Abhandlungen

aus dem

Strafrecht

1) Zur Lehre von dem Angriff auf die Ehre mit näherer Berücksichtigung der Lehre von dem Versuche, der Concurrenz und dem fortgesetzten Verbrechen.

2) Das Complott ist keine besondere Schuldform.

Von

M. von Buri,

Substitut bei der Großh. Hess. Staatsanwaltschaft in Gießen.

Gießen 1862.

Ferber'sche Universitäts-Buchhandlung.

(Emil Roth).

Druck der Brühl'schen Univ.-Buch- und Steindruckerei (Fr. Chr. Pietsch) in Gießen

Inhalts-Verzeichniß.

1) Zur Lehre von dem Angriff auf die Ehre mit näherer Berücksichtigung der Lehre von dem Versuche, der Concurrenz nnd dem fortgesetzten Verbrechen.

Zur Lehre von dem Angriff auf die Ehre mit näherer Berücksichtigung der Lehre von dem Versuche, der Conkurrenz und dem fortgesetzten Verbrechen.

I. Begriff der Ehre.

Der Mensch findet in seinem ursprünglichen Bewußtsein eine Nöthigung, sich durch sittliche seiner Natur eingepflanzte Gesetze bestimmen zu lassen. Indem er sich diese Gesetze zur Erkenntniß bringt und sich in seiner Gesinnungs- und Handlungsweise nach denselben richtet, erwirbt er inneren Werth. Damit gesellschaftliche Zustände, zu welchen der Mensch schon durch seine innere Natur hingewiesen ist, bestehen können, erscheint ein bestimmtes Maß inneren Werths der einzelnen Glieder erforderlich, welches bald größer bald kleiner ist, je nachdem der Culturzustand der betreffenden Gesellschaft sich mehr oder weniger entwickelt hat. Dieses nöthige Maß inneren Werths in erschöpfender Weise in bestimmt abgegrenzte Sätze zu fassen, ist nicht möglich. Nur die allgemeine in jedem einzelnen Fall zu ergründende Ueberzeugung des einzelnen Volks gibt vielmehr darüber Auskunft, bis zu welchem Grade das Bestehen desselben inneren Werth von dem Individuum erfordert. Daß sich ein Jeder dieses Maß inneren Werths aneigne, das wird, eben weil der Bestand der Gesellschaft davon abhängt, mit solcher Bestimmtheit von der Allgemeinheit verlangt, daß sie ihn nur unter dieser Bedingung als ein vollgültiges Mitglied ansehen will. Hat aber ein Mitglied der menschlichen Gesellschaft sich dieses Maß inneren Werths angeeignet, mithin die Bedingung erfüllt, unter welcher ihn seine Mitmenschen als vollgültig betrachten wollen, so ist es auch sein wohlerworbenes Recht, daß er von Jedermann als vollgültig anerkannt

beziehungsweise, da eine active Bethätigung dieses Anerkenntnisses der Allgemeinheit natürlich nicht zugemuthet werden kann, daß er nicht als unvollgültig behandelt, daß also das Vorhandensein seines inneren Werths nicht in Abrede gestellt werde. Einen anderen als den zu ihrem Bestehen erforderlichen inneren Werth darf die Allgemeinheit von dem Einzelnen nicht verlangen; deßhalb ist sie aber auch nicht verpflichtet, einen derartigen Werth, sollte er selbst vorhanden sein, anzuerkennen. Hierdurch findet die Berechtigung des Einzelnen auf Anerkennung seines inneren Werths beziehungsweise die Rechtswidrigkeit des Absprechens dieses inneren Werths ihre Schranke.

Es wird nun allgemein anerkannt, daß der innere Werth des Menschen die Grundbedingung für seine Ehre sei, dennoch aber von manchen Rechtslehrern (z. B. Tittmann, Strafrechtsw. §. 327, Feuerbach, Peinliches Recht §. 271, Grolman, Cr.-Recht §. 212) die Ehre als die äußerlich erscheinende Achtung Anderer aufgefaßt. Hiermit ist der äußere Werth des Menschen also derjenige Werth desselben, welchen er eben durch die Anerkennung seines inneren Werths in den Augen seiner Mitmenschen hat, für einen wesentlichen Bestandtheil seiner Ehre erklärt [1]. Da aber ein vollkommener innerer Werth ohne die geringste äußere Anerkennung desselben bestehen, da umgekehrt der äußere Werth des Menschen auf einer irrthümlichen Voraussetzung eines inneren Werths beruhen kann, so ist klar, daß beide Werthe unabhängig von einander sind, und müssen sie dieses um so mehr sein, als der innere Werth des Menschen lediglich von seiner freien Willensbestimmung, der äußere Werth hingegen gar häufig von Zufälligkeiten und günstigen Umständen abhängt. Der äußere Werth des Menschen kann mithin keinen Bestandtheil seiner Ehre bilden, es besteht vielmehr die Ehre des Menschen lediglich in seinem inneren Werthe, und darum muß es als selbstverständlich erachtet werden, daß die Ehre selbst einem Angriff von Seiten Dritter nicht unterliegt. Nur das Recht des Menschen auf Anerkennung seiner Ehre kann angegriffen werden [2].

---

[1] Auch Weber über Injurien und Schmähschriften I. S. 2, Abegg, Strafrechtswissenschaft §. 287, Marezoll, Cr.-Recht S. 419, Heffter, Cr.-Recht §. 296 halten den äußeren Werth des Menschen für einen Bestandtheil seiner Ehre.

[2] Ueber das Verhältniß des guten Namens zur Ehre sind die verschiedensten Ansichten geltend gemacht worden. Nach vorstehenden Ausführungen kann der gute Name nur die Anerkennung des inneren, gleichviel ob wirklich vorhandenen oder nicht vorhandenen Werths des Menschen also dessen äußeren Werth bedeuten.

Wenn die Menschen in der Bedingtheit der gesellschaftlichen Zustände durch ein gewisses Maß inneren Werths der einzelnen Glieder die Nöthigung finden, sich dieses Maß inneren Werths, insofern es vorhanden ist, wechselseitig anzuerkennen, so muß auch dem Rechte der Einzelnen auf Anerkennung ihres inneren Werths hinreichender Schutz gewährt werden. Zum Gegenstand eines civilrechtlichen Entschädigungsanspruchs darf man die Verletzung dieses Rechts nicht machen; es widerstreitet das der Würde des Menschen, und dann fehlt es hierzu an jedem zuverlässigen Maßstabe. Muß deßhalb die rechtliche Behandlung der Ehrenkränkung dem Strafrecht überlassen bleiben, so ergeben sich zwei Principien, nach welchen dieselbe stattfinden kann. Es kann die rechtswidrige Behandlung eines Menschen als eines nicht vollgültigen Mitglieds der menschlichen Gesellschaft entweder als ein Verbrechen betrachtet werden, durch welches nicht allein das Individuum, sondern auch in dem Individuum zugleich die Allgemeinheit verletzt werde; oder aber man ist der Ansicht, daß das öffentliche Wohl eine Bestrafung der Ehrenkränkung nicht verlange, daß vielmehr die Ehrenkränkung lediglich eine Rechtsverletzung des Individuums involvire. Welchem von beiden Principien man immerhin folgen will, so muß man die Consequenzen, die sich mit Nothwendigkeit aus demselben ergeben, zur Geltung bringen, man darf aber nicht die Consequenzen beider Principien durcheinanderwerfen und von dem einen zu dem anderen nicht ohne ganz besondere Veranlassung übergehen.

Jeder darf über seine Rechte beliebig disponiren. Es kann deßhalb die Verletzung eines Rechts nicht eher vorliegen, als bis der Berechtigte das angegriffene Recht für verletzt hält, und ebenso muß eine bereits wirklich zur Existenz gekommene Rechtsverletzung sofort für beseitigt gelten, sobald der Träger des angegriffenen Rechts dasselbe nicht länger für verletzt erachten will. Das gilt nicht nur von den Rechten, welche einer einzelnen Person, sondern muß auch von den Rechten gelten, welche einer Mehrheit angehören. Da nun jedes Verbrechen nothwendiger Weise in der Verletzung eines Rechts bestehen muß, so ist es klar, daß ein Verbrechen nicht eher in concreto vorliegt, als bis die angegriffene Allgemeinheit oder das angegriffene Individuum sich für verletzt erachtet, und daß das Verbrechen wieder beseitigt ist, sobald sich dieselben nicht länger für verletzt halten wollen. — Die Allgemeinheit in allen ihren einzelnen Gliedern kann der Natur der Sache nach sich nicht in jedem einzelnen Fall durch ein begangenes Verbrechen verletzt fühlen, und noch weniger eine Ausgleichung der vorgefallenen Rechtsverletzung verlangen. Deßhalb hat sie, nachdem

von ihr alle Bedingungen, unter welchen sie sich für verletzt halten will, durch die Gesetzgebung zum Voraus festgestellt worden sind, diese Befugniß der Staatsgewalt überlassen und aus dem gleichen Grunde die Ausübung ihres Rechts, sich durch eine in abstracto vorliegende Rechtsverletzung nicht verletzt, beziehungsweise eine Rechtsverletzung als wieder beseitigt zu erachten, in die Hände des Regenten niedergelegt. Hierin findet die Strafverfolgung ex officio (öffentliche Anklage), sowie die Begnadigung als Amnestie, Abolition und Begnadigung im engeren Sinn ihre Begründung. — Bei denjenigen Rechtsverletzungen, welche sich lediglich an dem Individuum vollziehen, ohne zugleich gegen die Allgemeinheit gerichtet zu sein, kann die Staatsgewalt als Repräsentantin der Allgemeinheit nur dann einschreiten, wenn sie von dem Angegriffenen um Beseitigung der Rechtsverletzung angegangen worden ist, eben weil die Allgemeinheit an der Beseitigung einer solchen Rechtsverletzung an und für sich kein eignes Interesse hat. An die Stelle des officiellen Verfahrens tritt mithin hier die Privatklage, deren Resultat, da es sich nur um die Befriedigung des Einzelnen handelt, vorzugsweise in einer civilen Entschädigung bestehen wird. Soll aus besonderen Gründen, wie bei der Ehrenkränkung, der Angegriffene berechtigt (und nur berechtigt) sein, statt der civilen Entschädigung zur Ausgleichung der erlittenen Verletzung eine Bestrafung des Urhebers derselben zu verlangen, so muß doch diese Berechtigung ganz an die Stelle der civilen Entschädigung treten, namentlich die Bestrafung des Urhebers der Rechtsverletzung nicht als ein Interesse der Allgemeinheit angesehen werden wollen. Daraus ergibt sich, daß die erlittene Verletzung gerade nur so weit zum Gegenstand der Untersuchung wird, als sie von dem Verletzten hierzu gemacht worden ist, und daß überhaupt auch während des Laufs der Untersuchung demselben volle Dispositionsbefugniß über sein angegriffenes Recht verbleibt. Durch Rücknahme der Anklage, also die Erklärung, daß die Rechtsverletzung nicht weiter in Betracht kommen solle, wird mithin die Rechtsverletzung beseitigt, und eben deßhalb kann alsdann von einer Bestrafung des Urhebers nicht mehr die Rede sein. Die Rücknahme der Anklage unterliegt aus diesen Gründen einer ganz gleichen Beurtheilung wie die Begnadigung. Grade so wie durch die Begnadigung die Rechtsverletzung beseitigt wird, und der Verbrecher sich deßhalb die Begnadigung nicht verbitten kann, so wird auch durch Rücknahme der Anklage die Rechtsverletzung beseitigt, und es kann deßhalb die Gültigkeit dieses Verzichts nicht von einer Acceptation des Urhebers der Verletzung abhängen (s. dagegen Hessen St.-G.-B. Art. 54, Gesetz vom 23. Februar

1849); grade so wie die Begnadigung bis zur beendeten Strafverbüßung zu jeder Zeit eintreten kann, so auch die Rücknahme der Anklage (s. Braunschweig St.-G.-B. §. 247 [3]); gerade so wie ferner die Begnadigung auch nur in Ansehung des einen oder des anderen von mehreren Angeschuldigten eintreten kann, so auch die Rücknahme der Anklage. Namentlich haben bei der Ehrenkränkung mehrere Injurianten keinen Anspruch auf eine gleiche Behandlung, denn gerade hier ist es sehr leicht möglich, das sich der Angegriffene durch dieselbe abstracte Injurie verletzt fühlt oder auch nicht, je nachdem sie ihm von der einen oder anderen Person zugefügt wird [4]). Gerade so wenig wie endlich der Einzelne die der Allgemeinheit zugefügte Verletzung begnadigen kann, so wenig ist eine Begnadigung zulässig, wenn es sich lediglich um eine Verletzung der einzelnen Person ohne gleichzeitigen Bruch der Rechtsordnung handelt; es würde hierin ein ungerechtfertigter Eingriff in dessen Rechtskreise gelegen sein.

Erwägt man daß durch die Injurie der innere Werth des Menschen, also die Ehre des Menschen selbst, weder geschmälert und noch weniger entzogen werden kann, daß es sich vielmehr bei der Ehrenkränkung nur um das Recht des Menschen auf Anerkennung seiner Ehre und somit nicht um ein wesentliches Moment der Persönlichkeit, sondern um ein verzichtbares Recht handelt; daß der Staat, wenn er schon eine nur in abstracto vorliegende Verletzung des Rechts auf Anerkennung des inneren Werths mit Strafe verfolgen will, leicht Gefahr lauft, mit dem Angegriffenen in Widerspruch zu gerathen, eben wenn derselbe die ihm widerfahrene Behandlungsweise nicht als ihn verletzend betrachten sollte; daß endlich auch die Rücksichtsnahme für den Angegriffenen, welcher die ihm widerfahrene Rechtsverletzung vielleicht lieber erdulden, als sie bekannt werden lassen und sich

---

3) Hingegen gestatten das Sächsische St.-G.-B. Art. 106, das Oesterreichische §. 530, das Thüringische Art. 70, die Zurücknahme der Anklage nur bis zur Verkündigung des Urtheils; das Hessische Art. 319 und Badische §. 322 bis zur Rechtskraft des Urtheils; das Preußische §. 160 bis zum Anfang der Strafvollstreckung. Der Bairische Entwurf eines St.-G.-B. gewährt nur eine Frist von drei Tagen zur Zurücknahme der einmal gestellten Anklage.

4) Es ist deshalb unrichtig, daß nach dem St.-G.-B. für Würtemberg Art. 136, Hessen Art. 56, Braunschweig §. 246, 247, 1, die gegen einen Theilnehmer erhobene Anklage, sowie die in Ansehung eines Theilnehmers stattgefundene Rücknahme der Anklage auch für die übrigen wirksam sein, und daß nach Preußischem St.-G.-B. §. 52 wenigstens der erste, nach dem Bairischen Entwurf Art. 67 aber der zweite Theil dieses Satzes gelten soll.

etwa der ihm drohenden Einrede der Wahrheit aussetzen will, dem officiellen Verfahren im Wege steht, so wird man wohl das Princip der Privatanklage bei der Ehrenkränkung annehmen, und es lediglich von dem Ermessen des Angegriffenen abhängen lassen müssen, ob und in welcher Weise er, die Staatsgewalt um Schutz wegen der ihm widerfahrenen Verletzung anzugehen, gesonnen ist.

Es ist nun zwar auch die durchgängige Ansicht, daß die Ehrenkränkung im Allgemeinen nicht ex officio untersucht und bestraft, vielmehr vorerst die Anklage des Verletzten abgewartet werden soll. Allein man hat, wie aus den bereits citirten Gesetzesstellen hervorgeht und sich noch weiterhin mehrfach ergeben wird, dieser Anklage eine lediglich processualische Bedeutung insofern beigelegt, als dieselbe nur die Staatsgewalt anzuregen, diese aber alsdann die vorliegende Verletzung ex officio, also ohne sich darum zu kümmern, wie sich die in abstracto vorliegende Rechtsverletzung unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Verletzten in concreto gestalte, zu untersuchen und zu bestrafen habe. Hierin liegt ein Widerspruch, denn wenn der Staat überzeugt ist, daß die Ehrenkränkung im Interesse der Allgemeinheit bestraft werden müsse, so darf er, da das Privatinteresse unter keinen Umständen dem öffentlichen Interesse vorgehen kann, seine Thätigkeit nicht von einem Antrage des verletzten Individuums abhängig machen. Hält er aber die Bestrafung der Ehrenkränkung nicht im Interesse der Allgemeinheit für geboten, so muß er sich auch vollständig zum Princip des Privatdelicts bequemen, da er bei jeder Abweichung von demselben in das Officialverfahren verfällt, mithin also ein Interesse der Allgemeinheit zu wahren sucht, welches dieselbe in Wirklichkeit gar nicht hat. Bringt Jemand bei Gericht vor, er finde in der betreffenden ihm widerfahrenen Behandlung keine Ehrenkränkung, er halte sie sogar für eine Ehrenbezeigung, da sie sich aber in abstracto als Injurie hinstelle, so verlange er Bestrafung, so müßte bei einer derartigen Auffassung der Anklage seinem Ansinnen entsprochen werden. Es darf aber keine Bestrafung eintreten, weil eine in abstracto vorliegende Injurie nicht strafbar sein soll, und eine concrete Rechtsverletzung nach der eignen Angabe des Anklägers nicht existirt [5]).

---

[5]) Weber I., S. 27, Grolman §. 222, Abegg §. 294, Heffter §. 303 halten es nicht für nöthig, daß sich der Angegriffene für verletzt zu erachten brauche, sie müssen also eine derartige Anklage als zulässig erklären, (s. dagegen Tittmann §. 331., 344., der aber seinen Grundsatz nicht consequent durchzuführen weiß). Mit dem Satze volenti non fit injuria kommt man nicht durch, denn wenn z. B. Jemand geschlagen

Nach vorstehenden Ausführungen liegt eine strafbare Ehrenkränkung dann vor, wenn Jemand einem Andern das Maß inneren Werths abgesprochen hat, welches derselbe zu seiner Vollgültigkeit als Mitglied der menschlichen Gesellschaft bedarf, insofern er sich durch diesen Angriff in seinem Rechte auf Anerkennung seines inneren Werths verletzt fühlt und deßfalls Anklage erhebt.

Es würde hier zu weit führen, sämmtliche so vielfache Ansichten, welche über den Begriff der Ehre bereits aufgestellt worden sind, zu erörtern und soll deßhalb in dieser Beziehung lediglich auf die Abhandlung Köstlin's über die Ehrverletzung, die sich unter den nach seinem Ableben erschienenen Abhandlungen befindet, §. 1, S. 1 ffg. mit Anmerkungen verwiesen werden, sowie denn überhaupt diese Abhandlung als die neueste in dem Folgenden vorzugsweise Berücksichtigung finden wird. Köstlin selbst sagt, nachdem in seinem System S. 103 bereits erwähnt worden ist, die Ehre sei die ideale Quintessenz der Persönlichkeit, in der citirten Abhandlung S. 1, die Ehre sei das aus wechselseitiger Anerkennung reflectirte Werthbewußtsein des Menschen von sich als vollberechtigtem Mitgliede der menschlichen und bürgerlichen Gesellschaft. Die Anerkennung des idealen Gehalts des Begriffs der Persönlichkeit setze voraus, daß der Einzelne, welcher darauf Anspruch mache, den entsprechenden sittlichen Gehalt auch habe, daß ihm Ehre gebühre. Besonders deutlich wird es durch diese Ausführung wohl nicht, was sich Köstlin unter Ehre vorstellt, und wäre es gewiß besser gewesen, wenn er sich statt „idealer Quintessenz, idealer Gehalt, reflectirtes Werthbewußtsein" präciserer Ausdrücke bedient hätte. Nach seiner Definition hätte, da die Ehre vor allem in einem Werthbewußtsein bestehen soll, ein Mensch, welcher allen seinen Mitmenschen an innerem Werth gleichsteht, sich aber aus wirklicher Bescheidenheit unter diesem Werthe taxirt, keine Ehre. Es würde auch der Mensch keine Ehre haben, welcher im Bewußtsein seines wirklich vorhandenen inneren Werths sich für ein vollberechtigtes Mitglied der menschlichen und bürgerlichen Gesellschaft hält, insofern ihm bekannt ist, daß seine Mitmenschen etwa in Folge einer Verläumdung seinen inneren Werth nicht anerkennen, denn das Werth-

---

wird, welcher nicht weiß, daß hierdurch sein Recht auf Anerkennung seines inneren Werths verletzt ist, so kann man den Ausschuß des Officialverfahrens gewiß nicht damit rechtfertigen, daß der geschlagene ein volens wäre. Es würde vielmehr ein solches Verfahren stattfinden können, wenn es nicht Erforderniß für die Injurie wäre, daß sich der Angegriffene verletzt fühlen muß.

bewußtsein soll ja aus der Anerkennung der Mitmenschen reflectiren. Und wenn endlich ein Theil der Mitmenschen eine Person als ehrenhaft anerkennt, ein anderer nicht, so würde man je nach dem Verhältniß der Vertreter der beiden sich widersprechenden Ansichten zu einer halben, viertels u. s. w. Ehre kommen. Die Unklarheit in der Auffassung Köstlin's kommt daher, daß auch er den inneren und äußeren Werth des Menschen zusammen geworfen hat. Scheidet man diese beiden Begriffe von einander und gibt jedem aus der Definition Köstlin's, was ihm gebührt, so wird man zu der richtigen hier vertretenen Ansicht gelangen.

II. Die Person des Angegriffenen.

Unzurechnungsfähige.

Die Grundbedingung für die Aneignung auch nur des geringsten Grades von innerem Werth ist freier Wille. Derjenige Mensch, welcher keinen freien Willen hat, besitzt deßhalb keinen inneren Werth und mithin auch keine Ehre. Injurien gegen unzurechnungsfähige Personen sind darum nicht denkbar. Das gilt namentlich auch von Kindern. Wird denselben ein innerer Werth abgesprochen, dessen Besitz ihnen wegen mangelnder Unterscheidungskraft noch gar nicht zugemuthet wird, so liegt eine Ehrenkränkung nicht vor, vielmehr erst dann, wenn von ihnen der abgesprochene Werth bereits erwartet wurde. Eine processualische Vertretung derselben ist hiernach nur unter der Voraussetzung des Vorhandenseins des abgesprochenen Werths zulässig, und überdies dürfte, da die Bestrafung des Injurianten vorzugsweise als eine persönliche Genugthuung für den Angegriffenen anzusehen ist, diese Vertretung ohne den Willen des Angegriffenen auf die Fälle zu beschränken sein, in welchen die Straflosigkeit des Injurianten nachtheilige Folgen für die sociale Stellung des Angegriffenen nach sich ziehen kann. Ein Grund für den Ausschluß der Anklagebefugniß des Angegriffenen ohne oder auch gegen den Willen seines Vertreters ist nicht ersichtlich.

Die mißachtende Behandlungsweise eines Unzurechnungsfähigen kann aus diesen Gründen nur als Verbrechen gegen die Integrität des Leibes (Preußen St.-G.-B. §. 187) oder als Polizeivergehen strafbar sein. In

letzterer Beziehung würde die Strafbarkeit auf dem Gesichtspunkt beruhen, daß der Mensch selbst ohne allen inneren Werth immer noch über dem Sachenreich steht, und deßhalb nicht beliebig über denselben disponirt werden darf, hiermit aber eine weit engere Basis haben als die Strafbarkeit der Ehrenkränkung, indem die Mißachtung eines Unzurechnungsfähigen etwa nur unter erschwerenden Umständen zur Bestrafung heranzuziehen, im Uebrigen aber nur als unmoralisch anzusehen wäre. Was soll es auch für eine Bedeutung haben, wenn einem Unzurechnungsfähigen etwa nachgesagt wird, er habe einen Diebstahl begangen?

Köstlin hält Injurien gegen unzurechnungsfähige Personen für möglich (Abh. §. 2, 4.), kommt aber hiermit mit sich selbst in doppelten Widerspruch, indem er, wie erwähnt, inneren Werth und ein Werthbewußtsein für wesentliche Stücke der Ehre erklärt. Hinsichtlich des Werthbewußtseins soll es freilich genügen, wenn nur die Möglichkeit desselben (dessen Potenz S. 4.) vorhanden sei, actuell entwickelt brauche es nicht zu sein. Allein ein solches Werthbewußtsein ist denn doch im Grunde gar keins. Eine eigene Ansicht über die processualische Vertretung Unzurechnungsfähiger hat Köstlin nicht ausgesprochen.

Verstorbene.

Da mit dem Tode eines Menschen seine Rechte aufhören, insonderheit auch sein Recht auf Anerkennung seines inneren Werths als ein höchst persönliches Recht nicht auf seine Erben übertragen wird, so wird durch die Schmähung eines Verstorbenen kein Recht verletzt, und bleibt sie deßhalb straflos. Aus dem nämlichen Grunde kann eine Bestrafung nicht eintreten, wenn zur Zeit des Ablebens des Angegriffenen eine Untersuchung wegen der ihm zugefügten Ehrenkränkung noch nicht eingeleitet, beziehungsweise noch im Laufe begriffen war, denn die Bestrafung hat nur die Wiederherstellung des verletzten Rechts zum Zweck, in Ansehung eines bereits untergegangenen Rechts ist aber eine Wiederherstellung nicht möglich. Soll hingegen die Injurie im Interesse der Allgemeinheit strafbar sein, so würde hier einer Bestrafung des Injurianten nichts im Wege stehen, weil der nach stattgefundener Injurie eingetretene Tod des verletzten Individuums auf die gleichzeitig der Allgemeinheit zugefügte Verletzung von keinem Einfluß ist. Die Bestrafung würde aber alsdann nach den früheren Ausführungen ex officio zu erfolgen haben, und die Uebertragung

der Anklagebefugniß auf die Erben oder nächsten Verwandten des Verstorbenen entbehrt jeder Begründung. (Schwarze, Archiv für Cr.-Recht 1854 stimmt mit diesen Resultaten überein.) Wenn demungeachtet noch häufig (s. die Gesetzgebungen) die Ansicht festgehalten wird[6]), daß die Hinterbliebenen die Mißachtung des Verstorbenen zur Bestrafung ziehen dürfen, so beruht dieselbe auf der Römischen Fiction der Einheit der Persönlichkeit des Erben mit derjenigen des Erblassers. In der richtigen Erwägung, daß die direct gegen eine Person gerichtete Injurie es nur dann auch für eine andere ist, wenn sie auch gegen diese eine selbständige Richtung hat (mittelbare Injurie), wie etwa gegen die Mutter, deren Kind als Bastard bezeichnet worden ist, wird jedoch diese Ansicht des R. R. sowohl, wie die weitere, daß dem Vater, dem Ehemann und Bräutigam ein selbständiges Klagrecht aus der Injurie gegen das Hauskind, die Frau und Braut zustehe, immer mehr verlassen (s. Köstlin Abh. §. 2, Anmk. 5. 6.[7]). Nur dann und nur insoweit kann hiernach die Schmähung eines Verstorbenen strafbar sein, als sie zugleich einem Ueberlebenden inneren Werth abspricht. (Entscheidung des Ob.-Tribunals in Berlin Goltdammer Archiv B. V.) Im Uebrigen steht das von Verstorbenen hinterlassene gute Angedenken lediglich unter dem Schutze der Sitte, (de mortuis nil nisi bene), welcher Schutz um so wirksamer sein dürfte, als es eben darum nicht allein den nächsten Verwandten oder Erben, sondern Jedermann freisteht, denjenigen, welcher einen Verstorbenen geschmäht hat, in gehöriger Weise zu kennzeichnen.

Collective Einheiten.

Wenn zu einer strafbaren Ehrenkränkung innerer Werth des Angegriffenen und das Bewußtsein desselben gehört, in seinem Recht auf Anerkennung seines inneren Werths verletzt zu sein, so liegt es hierin schon ausgesprochen, daß ganze Stände, Personenklassen, Familien und andere collective Einheiten nicht Gegenstand einer Ehrenkränkung sein können[8]),

---

6) Grolman §. 222. Weber I. S. 195. Abegg §. 294. Heffter §. 303.

7) Dagegen Grolman §. 222. Feuerbach §. 281. Tittmann §. 353. Weber I. S. 193. Abegg §. 294. Heffter §. 304.

8) Tittmann §. 344 und Abegg §. 294 halten Injurien gegen ganze Stände und Classen (ob auch gegen die ganze Menschheit?) für möglich.

denn als solche haben sie weder inneren Werth, noch ein Werthbewußtsein. Nur die Glieder solcher collectiven Einheiten sind es, welche durch die Injurie gegen die collective Einheit angegriffen werden. Hält man nun eine Injurie schon dann für strafbar, wenn sie nur in abstracto vorliegt, ohne sich darum zu kümmern, ob sich eine Person in ihrem Rechte auf Anerkennung ihres inneren Werths verletzt fühlt, so kann hier, da jedenfalls durch die Injurie gegen die collective Einheit einer Mehrheit von Menschen innerer Werth abgesprochen wird, ohne Weiteres eine Bestrafung (ex officio — nicht auf Klage der Vertreter) erfolgen. Wenn hingegen zur Strafbarkeit der Injurie erforderlich ist, daß sich der Angegriffene verletzt fühle, so wird das Verhältniß ein anderes, denn wer sich durch eine Injurie verletzt fühlen will, muß überzeugt sein, daß der Urheber der betreffenden Aeußerung dieselbe gerade gegen seine Persönlichkeit habe richten wollen, daß sich derselbe mithin seine Persönlichkeit bei der injurirenden Aeußerung individualisirt habe[9]). Bei Injurien gegen collective Einheiten ist es nun aber durchaus nicht nöthig, daß der Injuriant bestimmte Personen beleidigen will, er wird vielmehr gewöhnlich nur die unbestimmte Mehrheit der einzelnen Glieder im Auge haben. Wird deßhalb z. B. geäußert „die Kaufleute sind Betrüger" oder auch „alle Kaufleute sind Betrüger", so kann jedem Einzelnen, der behaupten wollte „ich bin ein Kaufmann, also an meiner Ehre verletzt worden", entgegengehalten werden, daß man an ihn speciell bei der fraglichen Aeußerung nicht gedacht habe, daß andernfalls eine Ausnahme zu seinen Gunsten gemacht worden sein würde, und er sich darum nicht verletzt fühlen dürfe. Aus diesem Grunde muß bei (concreten) Injurien gegen collective Einheiten dem Injurianten nachgewiesen werden, daß er bestimmte, und welche bestimmte Personen er im Auge gehabt habe, und ist es mithin eine lediglich factische Frage, wann solche Injurien einer Strafe unterworfen werden können. Der gleichen Beurtheilung unterliegt überhaupt die Injurie gegen eine Person, welche sich für den Injurianten noch nicht individualisirt hatte. Die Aeußerung, derjenige, welcher zuerst aus diesem Hause heraustreten wird, oder auch, derjenige, welcher dasselbe zuletzt verlassen hat, ist ein Dieb, wird sich daher nur dann als concrete Injurie qualificiren, wenn

---

9) Auch Köstlin S. 19, Abegg §. 294, Heffter §. 303 verlangen, daß die angegriffene Person eine bestimmte, kenntlich bezeichnete sein müsse, der Grund hierfür wird aber bei ihnen nicht ersichtlich.

erwiesen steht, daß der Injuriant gerade die Persönlichkeit desjenigen mit seiner Aeußerung treffen wollte, welcher von derselben wirklich (objectiv) getroffen worden ist.

Juristische Personen.

Warum die ehrenkränkenden Angriffe gegen juristische Personen einer anderen Beurtheilung unterliegen sollen, als solche Angriffe gegen collective Einheiten überhaupt, ist nicht einzusehen. Köstlin, welcher, freilich ohne hierfür einen triftigen Grund anzugeben, gleichfalls der Ansicht ist, daß Stände, Familien, Personenklassen und andere solche collective Einheiten nicht injuriirt werden können (Abh. S. 24. 25), behauptet die Möglichkeit einer Injurie gegen juristische Personen[10]), weil der Staat denselben die Eigenschaft der Persönlichkeit und Corporationsrechte beigelegt habe. Die Rechtssphäre der juristischen Personen geht aber nur so weit, als man überhaupt für einen Andern wollen kann (s. Windscheid, kritische Ueberschau 1858. II. Heft). Ehre hat deßhalb die juristische Person nicht, denn eigne Willensfähigkeit ist die absolute Voraussetzung für das Vorhandensein inneren Werths. Gerade so gut wie das Recht auf Ehre könnte der Staat der juristischen Person auch das Recht auf Leben beilegen und etwa denjenigen als Mörder bestrafen, welcher rechtswidriger Weise die Veranlassung zur Auflösung einer juristischen Person gegeben hat.

Beamte.

Durch Schmähung und Verläumdung der Beamten in Bezug ihrer Dienstführung wird das Ansehen ihrer Stellung untergraben, und deßhalb darf es nicht von ihrem Belieben abhängen, ob sie die ihnen widerfahrene Ehrverletzung zur Bestrafung bringen wollen. — Daß das Amt selbst beleidigt werden könne, ist so wenig denkbar als Injurien gegen moralische Personen. Immer sind es vielmehr, wenn sich auch die betreffende Aeußerung direct nur gegen das Amt (die Staatsbehörden im Allgemeinen oder einzelne derselben), aussprechen sollte, doch diejenigen, welche das Amt geschaffen haben, welche es weiter forterististiren lassen, oder die Functionen desselben ausüben, die in Wirklichkeit angegriffen werden. Erklärt z. B. Jemand die Steuereinnehmereien für Raubinstitute, so hat er zwar hiermit den Trägern des Amtes den Vorwurf der Nichtswürdigkeit gemacht,

---

10) Ebenso Tittmann §. 344, Abegg §. 294, Grolman §. 22, Heffter §. 303.

aber doch das Amt nicht beleidigt, eben weil das Amt selbst eine Nichtswürdigkeit nicht begehen kann. Es ist deßhalb ungerechtfertigt, wenn durchgängig die Verletzung der Amtsehre als etwas generisch Verschiedenes von der Verletzung der Dienstehre hingestellt wird. Es unterscheiden sich diese beiden Arten der Ehrenkränkung vielmehr nur dadurch, daß bei der Verletzung der Dienstehre eine bestimmte Persönlichkeit angegriffen wird, und sich dieselbe also, wenn sich der Angegriffene verletzt fühlt, als concrete Injurie darstellt, während die Verletzung der Amtsehre gewöhnlich gegen eine unbestimmte Mehrheit von Personen gerichtet ist, mithin nur eine abstracte Injurie begründet. Auf diesen Unterschied kann aber nichts ankommen, weil beide Injurien, sie mögen also in concreto oder nur in abstracto vorliegen, wegen ihrer Gefährlichkeit für das öffentliche Wohl ex officio strafrechtlich verfolgt werden müssen. Freilich wird auch hier wieder ein Unterschied gemacht, indem man nur bei der Verletzung der Amtsehre ein rein officielles Verfahren eintreten läßt, bei der Verletzung der Dienstehre aber der vorgesetzten Behörde des Angegriffenen eine Anklagebefugniß einräumte (ohne übrigens natürlich in beiden Fällen diejenige des Verletzten selbst auszuschließen). Allein auch diese Halbheit ist nicht zu rechtfertigen, denn wenn der Staat dafür hält, daß die Verletzung der Dienstehre ex officio strafbar sei, so sind es lediglich die Gerichte, welchen die Wahrung des öffentlichen Interesses in Ansehung begangener Verbrechen zukommt, andernfalls muß man die Anklage von dem freien Ermessen des Angegriffenen abhängen lassen.

Auch Köstlin nimmt die Beleidigung des Amts als solchen an (Abh. §. 5, 4.), hat aber kein einziges Beispiel einer derartigen Verletzung mitgetheilt. Es soll diese Beleidigung von der Beleidigung der Dienstehre der Beamten wesentliche Verschiedenheiten haben, indem bei der Amtsbeleidigung von der Retorsion und der exc. veritatis keine Rede sein, dieselbe auch von dem Nachfolger im Amt zur Rüge gezogen werden, nicht mit dem Beamten, der vom Amt ausscheide, in's Privatleben übergehen und von den Erben nicht verfolgt werden könne. Alle diese angeblichen Verschiedenheiten bestehen aber in der That nicht. Richtig ist es zwar, daß bei der Amtsbeleidigung als solcher eine Retorsion nicht denkbar erscheint, weil das Amt wegen mangelnder Willensfähigkeit nicht beleidigen kann, allein gerade diese mangelnde Willensfähigkeit bringt es auch mit sich, daß das Amt als solches keinen inneren Werth besitzt, und deßhalb eine Ehrenkränkung gegen dasselbe nicht möglich ist. Wer die Steuereinnehmereien Raubinstitute genannt hat, kann allerdings mit der Einrede

der Wahrheit nicht zum Ziele kommen, der Grund hiervon liegt aber darin, daß überhaupt Alles, was die Billigung des Staats erhalten hat, einem Andern nicht zur Unehre angerechnet werden darf. Der Nachfolger im Amt kann weder die Amts- noch die Dienstehrbeleidigung, beziehungsweise er kann beide zur Rüge ziehen, weil beide ex officio strafbar sind. Aus demselben Grunde geht auch die Beleidigung der Dienstehre nicht mit dem aus dem Amte scheidenden Beamten in das Privatleben über, sie behält vielmehr den Character der Dienstehrbeleidigung bei, sowie sie auch als solche bestraft werden muß, wenn der Beamte, dem sie zugefügt wurde, vor Eintritt einer gerichtlichen Untersuchung gestorben ist[11]). Die Erben endlich können eine Verletzung der Dienstehre so wenig verfolgen, als irgend eine andere ihrem Erblasser zugefügte Injurie, von welcher sie nicht selbst betroffen worden sind.

Mitglieder einer Religionsgemeinschaft.

Die Wahrung des religiösen Friedens gehört zu den wichtigsten Interessen des Staates. Es kann deßhalb nur gebilligt werden, wenn der Staat die Injurien, durch welche Mitgliedern einer Religionsgemeinschaft auf Grund ihres religiösen Bekenntnisses innerer Werth abgesprochen wird, für ex officio strafbar erklärt. Ebenso gerechtfertigt ist es aber auch, daß die Verfolgung ex officio auf die flagrantesten Fälle beschränkt, denn es steht sehr zu befürchten, daß gerade durch die Untersuchung und Bestrafung oder auch Freisprechung einzelner Glieder einer Religionspartheí der Glaubenshaß erst recht hervorgerufen wird. Mit durchgängiger Uebereinstimmung lassen deßhalb die deutschen St.-G.-Bücher eine Verfolgung ex officio nur dann eintreten, wenn der Angriff ein öffentlicher ist und sich nicht gegen eine einzelne Person, sondern gegen eine ganze Religionspartheí (mithin eine unbestimmte Mehrheit nicht individualisirter Personen) und zwar gegen eine vom Staate anerkannte oder doch geduldete Religionspartheí gerichtet hat. Allein es haben diese G.-B. den Gesichtspunkt der

---

11) Wenn einem aus dem Dienste ausgeschiedenen Beamten mit Bezug auf seine frühere Dienstführung ein ehrenkränkender Vorwurf gemacht wird, so kommt auch hier die Bestrafung ex officio zur Anwendung, weil immerhin das Interesse des öffentlichen Dienstes in Frage steht. Soll aber die Schmähung eines Verstorbenen mit Bezug auf seine stattgefundene Dienstführung strafbar sein, so bedarf es einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, denn der Gesichtspunkt der Injurie ist hier in keiner Weise zutreffend.

Injurie hierbei nicht streng festgehalten. So sagt das Hessische St.-G.-B. in beinahe vollständiger Uebereinstimmung mit allen übrigen in Art. 195: „Wer die Gegenstände der Verehrung einer vom Staate anerkannten oder geduldeten Religionspartheі, oder ihre Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche durch Ausdrücke des Spottes oder der Verachtung öffentlich in Rede, Schrift, oder bildlicher Darstellung, oder durch beschimpfende Handlungen herabwürdigt, oder zur Verfolgung einer solchen Religionspartheі auffordert, soll mit Gefängniß oder Correctionshaus bis zu zwei Jahren bestraft werden.“ Nun unterliegt es zwar keinem Zweifel, daß derjenige, welcher Gegenstände der Verehrung, Lehren, Einrichtungen, Gebräuche einer Religionspartheі durch Verachtung und beschimpfende Handlungen herabwürdigt, zugleich den Mitgliedern dieser Religionspartheі im Allgemeinen den zu ihrer Vollgültigkeit als Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft erforderlichen inneren Werth abspricht, wenn und soweit er hiermit zu erkennen gibt, daß in den betreffenden Einrichtungen u. s. w. etwas Schimpfliches für sie enthalten sei. Daß aber die Gegenstände der Verehrung, die Lehren, Einrichtungen, und Gebräuche m. a. W. die Religion selbst es sei, welche als angegriffen erscheine, das muß entschieden in Abrede gestellt werden. Wollte man die Religion selbst als Gegenstand einer Rechtsverletzung ansehen, so müßte man überhaupt jedes Antasten und Bezweifeln von Glaubenssätzen als strafbaren Angriff erklären, es müßte eine Religion für die allein richtige gelten und zum Schutze derselben als des größten Gutes der Menschen zu den exorbitanten Strafen der Carolina, zu Ketzergerichten und Hexenprocessen zurückgekehrt werden. Gerade aus den geringfügigen Strafen, welche die deutschen St.-G.-Bücher (mit Ausnahme von Oesterreich) den s. g. Angriffen auf die Religion androhen, ergibt sich im Grunde, daß sie die Religion selbst nicht als angegriffen erachten. Da sie jedoch diesen Gesichtspunkt nicht vollständig aufgeben und ebensowenig, wie gesagt, mit Bestimmtheit behaupten wollen, daß in den Angriffen auf die Religion lediglich eine Ehrenkränkung der Mitglieder einer Religionsgemeinschaft zu finden sei, vielmehr zwischen beiden Meinungen hin und her schwanken, so erinneren die von ihnen gebrauchten Ausdrücke zwar äußerlich an die Ehrenkränkung, sind aber in sich doch nur zu oft vollständig gehaltlos. Das läßt sich leicht nachweisen. Das Preußische St.-G.-B. bestraft §. 135 solche Angriffe auf die Religion, welche dieselbe dem Hasse aussetzen; Würtemberg §. 192 denjenigen, welcher die Religion durch Spott herabwürdigt; Hannover §. 193 denjenigen, welcher die der Religion gebührende Ehrfurcht verletzt und dadurch Aergerniß

erregt; Hessen Art. 195 wie Würtemberg; Baden §. 583 den, welcher die Religion herabwürdigt und dadurch Aergerniß erregt; Sachsen Art. 232 denjenigen, welcher zum öffentlichen Aergerniß verhöhnende oder verächtliche Aeußerungen sich erlaubt, beschimpfenden Unfug verübt. Was soll man aber unter so vagen Ausdrücken wie Spott, Haß, Hohn, Ehrfurcht, Aergerniß, Unfug verstehen? Wenn ein Katholik oder Protestant in einem Orte, dessen Glaubensbekenntniß durchgängig verschieden von dem seinigen ist, seine eigne religiöse Meinung mit Entschiedenheit ausgesprochen und die Mängel der entgegengesetzten Meinung vielleicht mit scharfen Worten gerügt hat, so kann er nicht die geringste Ehrfurcht vor der von ihm angegriffenen religiösen Meinung gezeigt, Haß und Aergerniß erregt und dennoch nur von der ihm garantirten Glaubens- und Gewissensfreiheit Gebrauch gemacht haben. Die Grenze zwischen dem strafbaren Unrecht und der erlaubten Handlung wird durch solche halbe Definitionen vollständig ungewiß, und es hängt somit die Entscheidung des einzelnen Falls lediglich von der richterlichen Willkühr ab, welche sich je nach der religiösen Ueberzeugung des Richters um so fühlbarer machen wird. Bringt man hingegen bei der Entscheidung solcher Fragen den Begriff der Ehrenkränkung und dessen Consequenzen zur Anwendung, so wird, da hier lediglich der rein menschliche Standpunkt maßgebend erscheint, eine solche Grenze nicht schwerer zu bestimmen sein, als überhaupt die Grenze zwischen Injurie und einer straflosen Handlung. Man hat dabei nur zu erwägen, daß einer Religionsparthei, welche die staatliche Anerkennung erlangt hat, eben darum auf Grund ihres religiösen Bekenntnisses zwar wohl der Vorwurf eines Irrthums gemacht, aber doch unter keinen Umständen innerer Werth abgesprochen werden darf, mit der Beschränkung, daß es den Mitgliedern einer Religionsparthei nicht verwehrt sein kann, ihre von dem Staat gebilligten Glaubenssätze auszusprechen, sollte selbst in diesen Glaubenssätzen einer anderen, sei es auch einer gleichfalls staatlich anerkannten Religionsparthei ein wirklich ehrenkränkender Vorwurf gemacht werden [12]).

Glaubt der Staat wirklich, die Religion selbst als eine wichtige staatliche Grundlage in strafrechtlichen Schutz nehmen zu sollen (z. B. durch Bestrafung der Ketzerei und Sectenstiftung, der Gotteslängnung und Gottes-

---

[12]) So bezeichnet z. B. der Heidelberger Katechismus zur 80. Frage die Messe als eine Verläugnung des einigen Opfers Jesu Christi und eine vermaledeite Abgötterei, und Art. XXXI. der Religionsartikel der englischen Kirche dieselbe als gotteslästerliche Erdichtung und gefährliche Betrügerei.

lästerung Oesterreich St.-G.-B. I. §. 107—109 — der Irreligiosität im Allgemeinen), so muß er wenigstens seine deßfallsigen Bestimmungen ganz besonders kennzeichnen, damit man weiß, welchen Character man denselben beizulegen hat, er darf aber nicht die heterogensten Dinge unter einem schon an und für sich ungeeigneten Titel in dem Strafgesetz zusammenwerfen. So bestraft z. B. das Hessische St.-G.-B. unter Titel XXI von Störung religiöser Handlungen, Mißbrauch und Herabwürdigung der Religion in Art. 193 denjenigen, welcher eine religiöse Feierlichkeit absichtlich stört oder durch unanständiges Betragen dabei Aergerniß gibt, also unter Umständen ein Polizeivergehen; ferner in Art. 194 die Beleidigung eines Religionsdieners während seiner geistlichen Amtsverrichtung, also eine Injurie; in Art. 195 die bereits besprochene Herabwürdigung einer Religionspartheі und in Art. 196 die Verbreitung solcher religiösen Meinungen, durch welche die Verletzung der Gesetze für erlaubt erklärt wird, also eine staatsgefährliche Handlung. Das Preußische St.-G.-B. subsumirt unter Titel X von Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, in §. 137 die Entwendung einer Leiche, welche andere St.-G.-Bücher unter den Diebstahl eingereiht haben. Baden §. 585 findet in der Störung des Gottesdienstes in allen Fällen eine polizeilich strafbare Handlung. Sachsen Art. 221 rechnet zu den Verbrechen der Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion den Meineid.

Damit, daß nur die Bestrafung der öffentlichen Herabwürdigung einer anerkannten oder geduldeten Religionspartheі für ein öffentliches und somit ex officio verfolgbares Interesse erklärt wird, kann natürlich nicht gesagt sein, daß eine solche nicht öffentliche Herabwürdigung, oder die Herabwürdigung einer nicht anerkannten resp. geduldeten Religionspartheі beziehungsweise eines einzelnen Mitglieds einer Religionspartheі um seines religiösen Bekenntnisses willen straflos bleiben soll. Es stellt vielmehr das Strafgesetz solche Angriffe stillschweigend unter den Gesichtspunkt der Injurie. Gerade hiermit wird es aber außer allen Zweifel gesetzt, daß auch die öffentliche Herabwürdigung einer Religionspartheі durch Angriffe auf ihre Lehren, Einrichtungen, Gebräuche u. s. w. lediglich für eine Injurie zu halten ist [13]), denn ein Verbrechen kann sich durch die öffentliche Begehungsweise desselben nicht als ein anderes Verbrechen characterisiren. — Was insonderheit die Herabwürdigung einer nicht anerkannten Religionspartheі anlangt, so muß, eben weil hier ein officielles

[13]) s. auch Feuerbach §. 303. Grolman §. 307—311.

Strafverfahren ausgeschlossen sein soll und sich die angegriffene Religionspartei nicht auf staatliche Billigung berufen kann, dem Urheber der incriminirten ehrenkränkenden Handlung nachgewiesen werden, daß er sich bei Vornahme derselben einzelne Persönlichkeiten individualisirt habe, und daß wirklich in den angegriffenen Religionssätzen von allgemein menschlichem Standpunkt aus nichts Schimpfliches enthalten sei.

III. Verschiedenheit der Ehre.

Wer nur immer das Maß inneren Werths erfüllt, welches von ihm verlangt wird, hat eine vollkommene Ehre, und es ist somit der Ehrbegriff für alle Personen derselbe. Allein es wird von Allen nicht dasselbe Maß inneren Werths verlangt, es gestalten sich vielmehr diese Ansprüche nach Bildung, Stand, Beruf, Alter, Geschlecht u. s. w. des betreffenden Individuums höchst verschieden. So kann man von einem Rentier nichts weiter verlangen, als daß er mit Anstand sein Geld verzehre, während der Militair nicht allein ein anständiger Mensch sein, sondern noch obendrein persönlichen Muth besitzen muß, welchen in gleichem Grade Niemand von dem Rentier erwarten wird. Deßhalb steht aber auch die Ehre des Soldaten gerade um so viel höher wie diejenige des Rentiers, als an ihn größere Ansprüche gemacht werden, und er denselben Genüge leistet. Insofern ist die Ehre der Menschen eine verschiedene. Als unrichtig oder doch wenigstens als werthlos muß es aber angesehen werden, wenn man in der Person des einzelnen Individuums mehrere Arten von Ehre unterscheiden will. So wird ziemlich allgemein eine dreifache Art von Ehre angenommen, eine menschliche, welche in der sittlichen Natur des Menschen begründet sei, eine bürgerliche, die sich auf seine Verhältnisse zur Außenwelt stütze, und eine besonders ausgezeichnete bürgerliche Ehre. (Tittmann §. 327. Feuerbach §. 274. Grolman §. 213. Abegg §. 287. Köstlin Abhandl. S. 2.) Allein der Mensch ist, wie bereits gesagt, schon durch seine innere (sittliche) Natur zu gesellschaftlichen Verhältnissen hingewiesen, er ist mithin in Einem Mensch und Bürger. Deßhalb erscheint stets die ganze Ehre als verletzt, wenn ein Individuum auch nur in einer von beiden Richtungen den Erwartungen nicht entspricht, welche die Allgemeinheit von ihm zu hegen befugt ist.

Die ausgezeichnete bürgerliche Ehre insonderheit bedeutet nur, daß eine bestimmte Persönlichkeit, wie namentlich der Staatsbeamte, eine höhere

als die gewöhnliche Ehre habe, weil umfangreichere Anforderungen bezüglich seines inneren Werths von der Allgemeinheit an ihn gestellt werden, als man sie an den gewöhnlichen Bürger macht. Dadurch wird natürlich für Jedermann die Verpflichtung begründet, diese Ehre in ihrem größeren Umfang anzuerkennen, beziehungsweise alle Angriffe zu unterlassen, durch welche dieser größere Umfang der Ehre abgesprochen wird, sollte auch in solchen Angriffen einem gewöhnlichen Bürger gegenüber eine Ehrenkränkung nicht gefunden werden können.

Eine besondere Standesehre gibt es nur in dem Sinne, als an eine Mehrheit von Personen die gleichen Anforderungen bezüglich ihres inneren Werths von der Allgemeinheit der Staatsangehörigen gemacht werden. Durchaus unrichtig ist es deßhalb, daß das Hessische St.-G.-B. Art. 304 (s. auch Köstlin Abh. §. 3, S. 28. 38), auch denjenigen als Verläumder straft, welcher einen Andern in der Meinung seiner Standesgenossen heruntergesetzt hat. Eine besondere, vielleicht nur wenig zahlreiche, Classe von Personen darf sich das Recht nicht anmaßen, einen Ehrbegriff in bindender Weise für Andere aufstellen zu wollen, welcher mit demjenigen der vernünftigen Mehrheit aller Staatsangehörigen nicht übereinstimmt. Wenn etwa ein Landtags-Abgeordneter dafür hält, daß die Differenzen im Ständesaal auf der Mensur ausgeglichen werden müßten, so mag diese Ansicht allerdings bei einer gewissen Classe von Personen so sehr Anklang finden, daß sie denjenigen, welcher nicht die gleiche Ansicht bethätigt, nicht als ein vollgültiges Mitglied ihres Standes ansehen wollen. Nichtsdestoweniger bleibt ihr Verlangen ein unsinniges, und der Richter wird deßhalb unmöglich eine Untersuchung einleiten können, wenn ein solcher Standesgenosse dadurch in der Meinung der andern heruntergesetzt worden ist, daß ihm Jemand, sei er ein Angehöriger desselben Standes oder auch nicht, den Vorwurf gemacht hat, daß er ein derartiges Duell ausgeschlagen habe. Damit fällt aber auch die hin und wieder ausgesprochene Ansicht [14]), daß die Entscheidung darüber, ob die Ehre verletzt sei, in die Hände der Standesgenossen (besondere Ehrengerichte) gelegt werden müsse, als unrichtig weg, denn allein dem Richter kommt es zu, die allgemeine Ansicht der Staatsangehörigen in Hinsicht auf den Ehrbegriff zu erforschen.

---

[14]) Feuerbach §. 287. n. a. Abegg S. 408.

IV. Verschiedenheit des Angriffs auf die Ehre.

Jede Injurie besteht nur aus der Erklärung, daß man den inneren Werth eines Anderen gar nicht, oder doch nicht in dem Umfange anerkenne, in welchem er zur Vollgültigkeit desselben erforderlich ist. Ob diese Erklärung mit directen Worten oder durch den Vorwurf von Thatsachen, mit welchen ein innerer Werth nicht bestehen kann, durch Schrift, bildliche Darstellung oder durch Schimpfworte, Thätlichkeiten und Zeichen, die zwar an und für sich keinen Sinn haben, deren man sich aber nach allgemeiner Ueberzeugung nur gegen solche Personen bedient, an welchen man einen inneren Werth nicht anerkennt, abgegeben wird, kann an dem Wesen der Injurie nichts ändern. Nur auf die Zumessung der Strafe äußert unter Umständen die Form der betreffenden Erklärung einen Einfluß, nicht anders als wie es auch nur in dieser Richtung in Betracht kommt, ob die Tödtung mittelst Stechens, Schießens, Aufhängens u. s. w. verübt wird. Daher ist die Eintheilung der Injurien in Realinjurien, verbal-symbolische Injurien (Köstlin Abh. §. 3.) von keiner Wesentlichkeit und Streitigkeiten über eine solche Eintheilung, ob etwa eine Handlung zu den symbolischen oder Realinjurien gehöre, wenig fruchtbar.

Verläumdung und Ehrenkränkung.

Eine werthabsprechende Handlung, welche zugleich geeignet ist, den Angegriffenen in der Achtung Anderer herunterzusetzen, enthält ein relativ schwereres Verbrechen gegen die Ehre, als wenn sie hierzu nicht geeignet wäre — aus dem Grunde, weil der Injuriant, insofern er diese Eigenschaft seiner Handlung kennt und mithin die Herabsetzung des Angegriffenen in der Achtung Anderer beabsichtigt, oder doch gleichgültig gegen den Eintritt dieses Erfolgs ist, seine eigne Nichtachtung in einem höheren Grade zu erkennen gegeben hat. Daß aber in neuerer Zeit (Weber über Injurien weiß noch nichts davon) die Verläumdung als die bei dritten Personen geschehene Bezüchtigung einer Thatsache, welche geeignet ist, den Angegriffenen in der Achtung dieser Personen herunterzusetzen, und die Ehrenkränkung im engern Sinn als die Bezeigung von Verachtung durch die Doctrin und namentlich die Gesetzgebung zu selbständigen, von einander characteristisch verschiedenen, Verbrechen herausgebildet worden sind, darf nicht gebilligt werden. Die gemeinsame Grundlage, auf welcher Verläumdung und Ehrenkränkung im e. S. beruhen, wird hiermit vollständig aufgegeben, und gerade dieser Umstand ist die Ursache davon, daß

die Gesetzgebungen einen Begriff der Ehrenkränkung im weiteren Sinn gar nicht kennen. — Es ist aber auch die angegebene Characteristik der Verläumdung und Ehrenkränkung im e. S. in Wirklichkeit durchaus nicht begründet. Soll die Verläumdung ihr characteristisches Merkmal dadurch erhalten, daß durch dieselbe der Angegriffene in der Achtung Anderer heruntergesetzt werde, so verstößt es gegen die ersten Grundsätze des Criminalrechts, daß man eine Verläumdung schon dann annimmt, wenn die betreffende Aeußerung nur geeignet ist, diesen Erfolg herbeizuführen, denn ein nur mögliches Unrecht kann höchstens als polizeilich strafbar erscheinen. Es müßte also wenigstens die wirklich erfolgte Herabsetzung des Angegriffenen in der Achtung Anderer zum Wesen der Verläumdung gefordert werden. (Feuerbach §. 284 und Abegg §. 300 scheinen auch hierauf Gewicht zu legen). Dann aber ist die mögliche oder auch wirkliche Herabsetzung des Angegriffenen in der Achtung Anderer nicht einmal die ausschließliche Eigenthümlichkeit der Verläumdung, es kann vielmehr auch die Ehrenkränkung im e. S. namentlich die Bezüchtigung verächtlicher Eigenschaften und Gesinnungen diesen Erfolg haben. Wenn z. B. der Geistliche jeden Sonntag von der Kanzel herunter bestimmte Persönlichkeiten als schlecht bezeichnet, wer wollte da bezweifeln, daß nicht am Ende ein Theil der Zuhörer seinen Worten Glauben schenkt, obwohl sie auch der allergeringsten thatsächlichen Begründung entbehren.

Soll hingegen das Wesen der Verläumdung im Gegensatz zur Ehrenkränkung im engeren Sinn in dem thatsächlichen Inhalt derselben bestehen, so wäre sie auch schon dann anzunehmen, wenn die betreffenden Thatsachen lediglich dem Beschuldigten in das Gesicht behauptet, oder zu solchen Personen ausgesprochen werden, die von deren Unwahrheit überzeugt sind, mithin denselben gar keinen Einfluß auf ihre Achtung des Angegriffenen gestatten können. — Ueberhaupt ist aber nicht einzusehen, warum eine Injurie, welche eine ehrenkränkende Thatsache enthält, absolut verschieden von einer Injurie, die des thatsächlichen Inhalts entbehrt, sein soll. A. hat den Diebstahl bei B. C. und bei D. begangen, ist der Vorwurf von Thatsachen, A. hat dreimal gestohlen, schon weniger, A. ist ein dreifacher Dieb, oder A. ist ein diebischer Mensch, gewiß nicht. Alle diese Aeußerungen stehen sich aber in ihrer Bedeutung für die Ehre vollkommen gleich, denn wenn A. wirklich den B. C. und den D. bestohlen hat, so hat er dreimal gestohlen, er ist ein dreifacher Dieb und ein diebischer Mensch. Der Umfang, in welchem dem A. innerer Werth abgesprochen wird, ist hier überall der nämliche. — Man meint durchgängig

freilich ohne Angabe eines genügenden Grundes[15]), daß man zwar die Wahrheit eines ehrenrührigen Factums behaupten, aber Niemandem Verachtung bezeigen dürfe, und damit wäre denn allerdings ein Unterschied hergestellt zwischen der Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache und einer Injurie ohne thatsächlichen Inhalt. Allein es liegt ein Widerspruch in dieser Ansicht, denn auch derjenige, welcher von einem Andern eine ehrenrührige Thatsache behauptet, spricht demselben inneren Werth ab und gibt ihm darum zugleich seine Nichtachtung — Verachtung zu erkennen. Ueberhaupt ist die Meinung, daß man Niemandem Verachtung bezeigen dürfe, durchaus unbegründet. Es ist vielmehr die Bezeigung von Verachtung gerade so weit unstrafbar, als sich der Angegriffene der Achtung unwerth gemacht hat, nur darf hierbei die Grenze nicht überschritten werden, welche die allgemeine in jedem einzelnen Falle zu ermittelnde Volksmeinung festgestellt hat, indem mit dieser Grenzüberschreitung dem Angegriffenen ein größerer als der von ihm verlorene innere Werth abgesprochen würde[16]). Welcher Richter wird wohl diejenigen bestrafen wollen, welche einen Menschen, während er ein Kind schändete, festgepackt haben, und ihm denselben unter Schimpfworten vorführen; oder denjenigen, welcher einen Andern, von dem er durch falsches Spiel betrogen worden ist, einen Spitzbuben genannt hat; oder endlich diejenigen, welche in nicht zu verkennender Absicht, Verachtung bezeigen zu wollen, eine Gesellschaft verlassen, in die sich ein wegen Betrug und Fälschung vielfach bestrafter Verbrecher eingedrängt hat. Die gerechtfertigte sittliche Entrüstung hat hier einen ganz angemessenen Ausdruck gefunden.

Ist es aber hiernach richtig, daß auch derjenige Verachtung bezeigt, welcher wissentlich falsch oder auch in Ueberzeugung von der Wahrheit seiner Behauptung einem Andern eine ehrenrührige Thatsache nachsagt, und ebenso nicht zu bestreiten, daß auch eine ehrenkränkende Aeußerung ohne thatsächlichen Inhalt unter Umständen recht wohl geeignet sein kann, den Angegriffenen in der Achtung Anderer herunterzusetzen, enthält also jede Verläumdung zugleich eine Ehrenkränkung im engern Sinn, und kann

---

[15]) Feuerbach §. 289 rechtfertigt diese Ansicht damit, daß nur dem Staat das Recht zustehe, ein Individuum der Ehre unwerth zu erklären. Allein der Staat muß es der öffentlichen Meinung überlassen, sich selbst ihren Commentar über die moralische Würdigkeit des Individuums zu machen. s. Köstlin System S. 428.

[16]) Da, wo ein Strafgesetz die Strafmittel des Prangers, Schandpfahls, Brandmarkens u. s. w. kennt, fordert der Staat sogar seine Angehörigen zur Bezeigung von Verachtung auf.

unter Umständen auch die Ehrenkränkung im engern Sinn den Effect der Verläumdung haben, so ist überhaupt ein wesentlicher Unterschied zwischen Verläumdung und Ehrenkränkung im e. S. nicht erfindlich.

Wie principlos diese ganze Eintheilung der Injurien erscheint, das ergibt sich recht deutlich aus Art. 304 des Hessischen St.-G.-B. Es wird hier in Uebereinstimmung mit Köstlin Abh. S. 38, welcher dieselbe Vorschrift auch in den meisten andern St.-G.-B. finden will, zur Verläumdung der Vorwurf einer bestimmten ehrenrührigen Handlung verlangt. Abgesehen nun davon, daß die Grenze zwischen einer bestimmten und einer unbestimmten Handlung gar nicht festzustellen ist, (wo liegt z. B. diese Grenze zwischen den Behauptungen, A. hat gestohlen, A. hat einen Diebstahl begangen, A. hat heute einen Diebstahl begangen, A. hat den Diebstahl bei B. begangen?) so ergibt sich hier das Eigne, daß der Vorwurf einer nicht des Näheren bestimmten ehrenrührigen Handlung unter die Ehrenkränkung im e. S. subsumirt werden muß, und doch ist gewiß auch ein derartiger Vorwurf unter Umständen gerade so gut geeignet, den Bezüchtigten in der Achtung Anderer herunterzusetzen, und es kann in einem solchen Vorwurf die Bezeigung von Verachtung gerade so wenig und beziehungsweise gerade so sehr enthalten sein, als in dem Vorwurf einer bestimmten Thatsache. — Bezeichnend ist auch in dieser Beziehung die Aeußerung Köstlin's Abh. S. 38, Anmkg. 5, daß Jagemann barocker Weise Verläumdung durch Vorwurf innerer Handlungen (Wunsch eines Geistlichen, in gewissen Fällen den Beichtstuhl in ein Bett zu verwandeln) annehme. Barock ist diese Ansicht Jagemann's gewiß nicht, denn der Vorwurf einer schlechten Gesinnung ist gerade so gut wie der Vorwurf einer ehrenrührigen Handlung geeignet, den Angegriffenen in der Achtung Anderer herunterzusetzen; sie sowohl wie die tadelnde Bemerkung Köstlin's selbst beweist nur die Unhaltbarkeit der characteristischen Verschiedenheit der Verläumdung von der Ehrenkränkung.

Köstlin behauptet (Abh. S. 34), die Verläumdung sei gegen die Präsumtion des sittlichen Werths, die Ehrenkränkung im e. S. aber unmittelbar gegen das Recht auf Ehre gerichtet; allein auch diese, schwer verständliche, Unterscheidung ist ungegründet, denn es wurde bereits nachgewiesen, daß jede Injurie gegen den sittlichen Werth des Menschen gerichtet ist, indem jede Injurie in der Verletzung des Rechts auf Anerkennung dieses Werths besteht.

Falsche Anzeige.

Wer einen Andern bei der Obrigkeit eines Verbrechens beschuldigt, erklärt hiermit, daß er den inneren Werth desselben in dieser Richtung nicht anerkenne. Er begeht also eine Injurie, die allerdings dadurch, daß er den Angeschuldigten zugleich in den Augen des Gerichts herabsetzen und ihm eine Untersuchung zuziehen will, hiermit aber seine Richtachtung desselben in einer graven Weise zu erkennen gibt, relativ strafbarer sein kann, als andere Injurien, aber auch nur kann, weil sich immerhin auch andere Injurien denken lassen, durch welche ganz das nämliche oder auch ein höheres Maß von Nichtachtung des Angegriffenen nachgewiesen wird[17]. Es ist deßhalb ungerechtfertigt, daß auch die falsche Anzeige als selbständiges Verbrechen in characteristischen Unterschied von anderen Injurien gestellt wird. Die Unhaltbarkeit dieser Ausscheidung der falschen Anzeige aus dem allgemeinen Begriff der Injurie läßt sich leicht nachweisen. Soll die Absicht des Denuncianten, dem Bezüchtigten eine Untersuchung zuzuziehen, die causa movens hierfür sein, so liegt kein Grund vor, eine Anzeige bei der Obrigkeit zu verlangen, denn es ist möglich, daß diese Absicht auch ohne Anzeige bei der Obrigkeit durch anderweite arglistige Veranstaltungen erreicht wird; sollen es aber die Nachtheile sein, welche mit einer Untersuchung für den Angeschuldigten verbunden sind, so müßte man doch wenigstens zu der durchgängig verlassenen Ansicht des gemeinen Rechts zuückkehren, nach welcher das Verbrechen erst nach stattgefundener Einleitung einer Untersuchung als vollendet angesehen wird; soll endlich die mit der falschen Anzeige zugleich verbundene Täuschung des Gerichts diesem Verbrechen den besonderen Character beilegen, so wäre das ein Motiv, welches mit der Injurie im Entferntesten nichts zu thun hat. Damit wird auch die Behauptung beseitigt, daß die falsche Anzeige eine ex officio zu bestrafende Injurie sei[18]. Man strafe doch nur die Täuschung des Ge-

---

[17]) Es ist deßhalb nicht zu rechtfertigen, daß Köstlin Abh. §. 6 die falsche Anzeige als die absolut am höchsten strafbare Injurie erklärt; ja es dürfte sich kaum behaupten lassen, daß die Verläumdung unter allen Umständen strafbarer sei, als eine Ehrenkränkung im e. S. Keinesfalls auch sind die maßlos hohen Strafen zu billigen, welche manche G.-Bücher (z. B. Oesterreich bis zu 10 Jahren schwerer Kerker, Braunschweig Zuchthaus bis zu 10 Jahren), indem sie dabei die für das angeschuldigte Verbrechen vorgesehenen Strafen zum Ausgangspunkt nehmen, der falschen Anzeige androhen. Der Gesichtspunkt der Injurie ist hierbei jedenfalls nicht allein maßgebend gewesen.

[18]) Ebensowenig liegt ein Grund vor, die mit Störung der öffentlichen Ruhe

richts ex officio, die mit derselben verbundene Injurie aber nach den nämlichen Grundsätzen, welche man auch für andere Injurien aufstellt, also namentlich erst nach erhobener Anklage. Wenn etwa die falsche Anzeige mit Einwilligung des Bezüchtigten erhoben worden sein sollte, so würde man ohnehin von dem Gesichtspunkt der Injurie ganz absehen müssen. Ob das freilich nach der Auffassung der falschen Anzeige Seitens unserer Gesetzbücher möglich ist, ist fraglich.

V. Dolus und culpa.

Die Nichtanerkennung des zur Vollgültigkeit eines Andern nöthigen Werths vollzieht sich in dem Menschen selbst, sie ist lediglich ein Product der Innerlichkeit desselben, und gerade deßhalb ein Irrthum darüber ausgeschlossen, ob Jemand den inneren Werth eines Andern anerkennt oder nicht. Irrthum gehört aber zum Wesen der Fahrlässigkeit (Köstlin System §. 65). Darum kann eine fahrlässige Nichtanerkennung des inneren Werths eines Andern nicht gedacht werden, diese Nichtanerkennung vielmehr stets nur eine vorsätzliche sein. Um strafbar zu sein, muß sich natürlich diese innere (vorsätzliche) Nichtanerkennung äußerlich documentiren. Das ist nicht anders möglich, als wenn der Urheber der Handlung die werthabsprechende Qualität derselben kennt, mithin wirklich Werth absprechen will. Ist ihm diese Qualität seiner Handlung unbekannt gewesen, so hat er auch eine innere Nichtanerkennung nicht in dieselbe hineingelegt, die Vorsätzlichkeit seines Inneren hat sich nicht äußerlich erkennbar dargestellt. Für den Angegriffenen ist deßhalb eine solche Handlung irrelevant, denn erst dann kann er sich für verletzt halten, wenn er sicher ist, daß die äußerlich vorliegende Nichtanerkennung in dem Inneren seines Gegners keinen Widerspruch findet. — Wenn also Jemand, sei es auch aus einem durchaus unentschuldbaren thatsächlichen oder auch rechtlichen Irrthum, die werthabsprechende Qualität seiner Handlung nicht kennt, so hat er sich, insofern er nur nicht in dolo eventuali versirte, also der Möglichkeit der ehrverletzenden Qualität seiner Handlung sich bewußt war und eine Protestation dagegen, daß sie in diesem Sinne aufgefaßt werde, unterließ,

---

begangene Injurie, wie dieses von Braunschweig §. 244 und Hannover Art. 269, und die an Verwandten in aufsteigender Linie begangenen Injurien, wie dieses von Hannover Art. 269 und Sachsen Art. 246 geschieht, ex officio zu untersuchen und zu bestrafen.

keiner Ehrenkränkung schuldig gemacht. Dabei ist denn aber natürlich festzuhalten, daß, wenn durch die Untersuchung keinerlei Anhaltspunkte dafür ermittelt werden, daß die an sich ehrenkränkende Aeußerung nicht in diesem Sinne hatte gebraucht werden sollen, der Objectivität ihr Recht widerfahren und auf Strafe erkannt werden muß. — Wer ferner etwa aus Verwechslung einem Andern inneren Werth abspricht, als auf welchen seine Absicht gerichtet war, der macht sich gleichfalls nicht der Ehrenkränkung schuldig, eben weil er dem irrthümlich Angegriffenen keine Nichtachtung bezeigen wollte. Soll freilich schon die abstracte Injurie strafbar sein, so würde, da es hier auf die Persönlichkeit des Angegriffenen nicht ankommt, eine Ehrenkränkung vorliegen. (Abegg §. 294, Heffter §. 302. n. 6. 303 n. 3). — Wer endlich durch eine an sich ehrenkränkende Aeußerung, die aber in Ansehung seiner Beziehung zu dem Bezüchtigten unverfänglicher Natur, etwa nur im Scherze gemeint ist, den Bezüchtigten in der Achtung Anderer, die in das Sachverhältniß nicht eingeweiht sind, heruntersetzt, haftet nicht wegen Ehrenkränkung, hätte er auch bei einiger Aufmerksamkeit diesen Erfolg seiner Handlung vorhersehen müssen. Wollte man ihn strafen, so müßte man ein selbständiges Verbrechen der Herabsetzung in der Achtung Anderer aufstellen, für welches das eigne Absprechen inneren Werths kein Erforderniß wäre.

Kann nun aber auch die Nichtanerkennung und das Absprechen des inneren Werths stets nur vorsätzlich vorkommen, so ist doch damit nicht gesagt, daß es keine fahrlässige Ehrenkränkung gebe. Die Nichtanerkennung des inneren Werths eines Andern kann nur dann strafbar sein, wenn dieser innere Werth wirklich vorhanden ist, denn was nicht vorhanden ist, braucht natürlich auch nicht als vorhanden anerkannt zu werden. Sobald nun Jemand irrthümlicher Weise das Abhandensein des inneren Werths eines Andern unterstellt, so bleibt zwar immerhin seine Nichtanerkennung desselben und die hieraus hervorgehende werthabsprechende Handlung eine vorsätzliche, allein die werthabsprechende Handlung ist doch keine mit rechtswidrigem Vorsatz unternommene. Es wird vielmehr die Rechtswidrigkeit der vorsätzlich werthabsprechenden Handlung durch den zu Grunde liegenden Irrthum vollständig absorbirt, wenn dieser Irrthum ein verzeihlicher ist, oder sie kann doch nur als eine fahrlässige in Betracht gezogen werden, wenn dieser Irrthum ein unverzeihlicher sein, die vorsätzliche Nichtanerkennung und die vorsätzlich werthabsprechende Handlung auf Fahrlässigkeit beruhen sollte. Insofern gibt es also auch culpose Injurien.

In der Doctrin wird es durchgängig als selbstverständlich angenommen,

daß die Ehrenkränkung nur ex dolo vorkommen könne, die culpa aber bei der Ehrenkränkung in jeder Beziehung ausgeschlossen sei. An einer irgend genügenden Begründung dieser Ansicht fehlt es jedoch überall; insonderheit ist der Gesichtspunkt, aus welchem sich, wie gezeigt, die culpose Ehrenkränkung mit Nothwendigkeit darstellt, in keiner Weise erfaßt worden [19]).

Dagegen hat man von jeher viel über den animus injuriandi verhandelt (Köstlin Abh. §. 3), allein auch hier wieder eine genügende Auseinandersetzung des Wesens dieses an. inj. unterlassen, insonderheit nicht angegeben, in welchem Verhältniß derselbe zu dem dolus steht, ob er gleichbedeutend mit dolus sein, oder eine besondere Richtung desselben [20]) ausdrücken soll. Man verdeutscht den an. inj. mit „Absicht zu kränken — zu beleidigen — Verachtung zu bezeigen.“ Diese vage Bedeutung, welche man dem an. inj. beilegt, hat nach zwei Seiten hin große Mißstände veranlaßt. — Einmal ist durch dieselbe die Grenze zwischen der strafbaren Kränkung der Ehre und einer anderweiten Kränkung verwischt worden, denn auch solche Handlungen werden als ehrenkränkend angesehen, die das nöthige Maß inneren Werths nicht absprechen, wenn sie nur an. inj. unternommen worden sind. Es ist aber schon oben sub I ausgeführt worden, daß der Mensch ein Recht auf Anerkennung seines inneren Werths nur insoweit hat, als er denselben zu seiner Vollgültigkeit als Mitglied der menschlichen Gesellschaft bedarf. Einen Werth, der nicht zur Vollgültigkeit als Mitglied der menschlichen Gesellschaft gehört, braucht Niemand, sollte er selbst vorhanden sein, anzuerkennen, es darf ein solcher Werth wissentlich falsch abgesprochen werden, und jede Beleidigung und Verachtung, die sich auf diesen Werth beschränkt, bleibt straflos, mag sich auch der an. inj. (die Absicht, den Andern zu kränken) hierbei recht deutlich objectivirt haben. Einige Rechtslehrer z. B. Grolman §. 218, Feuerbach §. 287 machen zwar darauf aufmerksam, daß die ehrenkränkende

---

19) Weber I. S. 49, Grolman §. 215, Feuerbach §. 278, Abegg §. 296, Marezoll S. 431, Heffter §. 302. Köstlin System §. 30. S. 95. Anmk. 2 sagt zwar, das dolose Element in der unmittelbar verübten Verletzung werde durch den culposen Ursprung der ganzen Handlung aufgezehrt, für die Ehrenkränkung weiß er jedoch davon keine Anwendung zu machen. Abh. S. 53. Tittmann endlich redet zwar in §. 336 von einer fahrlässigen Ehrenkränkung, allein er meint damit, daß die Nichtanerkennung und das Absprechen des inneren Werths selbst culposer Weise vorkommen könne, was gerade, wie ausgeführt, unmöglich ist.

20) Marezoll S. 431 stellt letztere Behauptung auf.

Handlung den Angegriffenen als Menschen und Bürger unwerth darstellen müsse, dagegen lassen z. B. Weber I. S. 10—12, Tittmann §. 332, Abegg §. 300, Heffter §. 300, Marezoll §. 124, sowie die Gesetzgebungen, z. B. Hessen Art. 308, diese Grenze wieder in's Unbestimmte zerfließen. Mit der nöthigen Bestimmtheit hat es wohl überhaupt erst Köstlin, (freilich auch er ohne Angabe eines genügenden Grundes), ausgesprochen, daß jede Beleidigung von der Injurie auszuschließen sei, welche den Angegriffenen nicht als Menschen oder Bürger verächtlich mache. Daß deßhalb nicht in jeder Beleidigung, Verletzung des Anstandes und guten Tones, Grobheit, Derbheit, Satire, Unart eine Injurie zu finden sei (Abh. S. 47. 48), daß es keine Injurie sei, wenn man auch in kränkender Absicht (an. inj.) die Talente, Geschicklichkeiten, die Reitkunst, Gewandtheit im Tanzen, die Beliebtheit im Salon, an Jemandem bezweifle (Abh. S. 16). Um so auffallender muß es erscheinen, daß auch er den an. inj. als etwas Specifisches für die strafbare Ehrenkränkung ansieht, indem er behauptet (Abh. §. 3 und Anmk. 1), daß auch ein indifferentes Benehmen zur Ehrenkränkung werde, wenn der an inj. in demselben nur erkennbar objectivirt sei. Hierin liegt ein Widerspruch, denn wenn sich in dem indifferenten Benehmen die Absicht, einem Andern den nöthigen inneren Werth absprechen zu wollen, zu erkennen gibt, so ist dasselbe kein indifferentes Benehmen. Es kann zwar vorkommen, daß der Inhalt einer Aeußerung zwar an und für sich irrelevant, daß aber die Formen, unter welchen dieselbe vorgekommen ist, die Absicht, den nöthigen inneren Werth absprechen zu wollen, äußerlich erkennbar darstellen; dann sind es aber eben die symbolischen Formen, welche das injuriöse Moment enthalten, und die Aeußerung selbst bleibt vor wie nach indifferent. — Der andere noch mehr als der erstere von Gesetzgebung und Doctrin (auch von Köstlin Abh. §. 3 Anmk. 6. 8) festgehaltene, durch die vage Bedeutung des an. inj. hervorgerufene Irrthum besteht darin, daß angenommen wird, es könne eine wirklich ehrenrührige Thatsache ohne allen an. inj., lediglich in der Absicht, die Wahrheit sagen zu wollen, von einem Andern behauptet werden. Es ist hierzu schon sub IV das Nöthige bemerkt, namentlich ausgeführt worden, daß auch derjenige, welcher von einem Andern eine ehrenrührige Thatsache behauptet, hiermit, sollte er sogar von der Wahrheit derselben überzeugt sein, dem Angegriffenen seine Nichtachtung äußerlich zu erkennen gibt.

Bei einer Handlung, welche als ehrenkränkend qualificirt werden soll, kann es sich allein darum fragen, ob sie werthabsprechend und in diesem

Sinne von ihrem Urheber unternommen worden ist. Ist die Handlung nach Berücksichtigung aller äußerlich erkennbar vorliegenden Umstände nicht für werthabsprechend zu halten, so ist sie auch nicht ehrenkränkend, sollte sie selbst in ehrenkränkender Absicht unternommen worden sein, denn diese Absicht hat sich alsdann nicht objectivirt, und unter keinen Umständen darf sie präsumirt werden. Ist die Handlung zwar werthabsprechend, jedoch in diesem Sinne nicht unternommen worden, so erscheint sie wiederum, wie oben gezeigt, als irrelevant. Ist die Handlung aber endlich werthabsprechend und zugleich dem Urheber diese werthabsprechende Qualität derselben bekannt gewesen, so liegt eine dolose Ehrenkränkung vor, bei welcher es sich alsdann von selbst versteht, daß sie je nach den Umständen in höherem oder geringerem Grade an. inj. — in der Absicht das Recht des Angegriffenen auf Anerkennung seiner Ehre zu kränken, demselben in dieser Hinsicht Nichtachtung — Verachtung — zu bezeigen — unternommen worden ist. Freilich ist es möglich, allerdings vorzugsweise bei der Bezüchtigung einer ehrenrührigen Thatsache, jedoch auch bei der Ehrenkränkung im e. S. namentlich der Bezüchtigung verächtlicher Eigenschaften und Gesinnungen, daß die Bezeigung von Nichtachtung nicht der specielle Vorsatz (propositum), der Zweck der ehrenkränkenden Handlung ist. Allein diese Erwägung bleibt ohne Gewicht, denn sowie bei allen andern Verbrechen, so muß es auch zum Verbrechen der Ehrenkränkung genügen, wenn sich der Urheber der Handlung der rechtsverletzenden, also in specie der werthabsprechenden, Qualität der Handlung bei Vornahme derselben bewußt ist, und sie dennoch nicht unterläßt. Auch in diesem Falle ist die Handlung an. inj., wenn man hierunter nicht etwas ganz Absonderliches, Undefinirbares verstehen will, unternommen worden. Da aber hiernach der an. inj. unmöglich eine andere Bedeutung haben kann als der dolus, der einfache Begriff des dolus auch für das Verbrechen der Ehrenkränkung vollständig ausreichend ist, so sollte man die Bezeichnung an. inj. als verwirrend vollständig beseitigen. Spricht man ja doch auch bei der Tödtung nicht neben dem dolus noch von einem animus necandi, bei dem Diebstahl nicht von einem animus furandi.

Beweisfrage.

Nachdem die Begriffe von dolus und culpa festgestellt worden sind, kann nunmehr die Erörterung der Beweisfrage stattfinden. Dieselbe gestaltet sich verschieden, je nachdem man davon ausgeht, daß sich die Menschen den zu ihrer Vollgültigkeit erforderlichen inneren Werth angeeignet haben,

oder daß es zweifelhaft sei, ob sie sich diesen Werth angeeignet haben, oder aber daß sie sich diesen Werth nicht angeeignet haben. Eine andere Eventualität ist nicht denkbar, und eine von diesen Eventualitäten muß nothwendiger Weise angenommen werden.

1) Die Rücksicht auf den gesellschaftlichen Verkehr, auf das ganze sittliche Zusammenleben und Handeln der Menschen ist der zwingende Grund für die Vermuthung, daß sich Jeder das nöthige Maß inneren Werths angeeignet habe. Deßhalb muß Jeder so lange, als diese Vermuthung nicht beseitigt ist, als ein vollgültiges Mitglied der menschlichen Gesellschaft behandelt werden. Aus diesem Grunde ist, sobald die werthabsprechende Qualität der Handlung, und daß sie mit dem Bewußtsein hiervon unternommen wurde, erwiesen steht, der Beweis der Wahrheit der betreffenden Behauptung zu liefern, wenn der Urheber derselben nicht für dolus directus bestraft werden soll. Da jedoch ein verzeihlicher Irrthum unter allen Umständen entschuldigt, so genügt der Beweis, daß er aus verzeihlichem Irrthum das Abhandensein des von ihm abgesprochenen Werths unterstellt gehabt habe. Ergibt sich, daß diese bona fides eine unentschuldbare war, so haftet er für culpa. Wird durch die Untersuchung der Beweis erbracht, daß der Urheber der werthabsprechenden Handlung zweifelhaft über das Vorhandensein oder Abhandensein des von ihm abgesprochenen Werthes war, so liegt dolus eventualis, also ein relativ geringerer Grad des dolus vor, ein relativ höherer Grad des dolus hingegen, wenn ihm nachgewiesen wird, daß er das Vorhandensein des von ihm abgesprochenen Werths gekannt habe. In dem Bezweifeln des Vorhandenseins eines inneren Werths liegt endlich hier bereits die Nichtanerkennung des inneren Werths, also eine Injurie. — Jedenfalls führt also die Untersuchung hiernach zu einer Bestrafung des Urhebers der incriminirten Aeußerung, wenn ihm die werthabsprechende Qualität derselben bekannt war, er aber weder die Wahrheit derselben noch einen entschuldbaren Irrthum nachweisen kann.

2) Nimmt man an, daß es zweifelhaft sei, ob sich die Menschen das nöthige Maß inneren Werths angeeignet haben, so kann in dem Bezweifeln fremden Werths an und für sich eine strafbare Handlung nicht gefunden werden. Wird das wirkliche Abhandensein eines inneren Werths behauptet, so muß, eben weil das Vorhandensein desselben zweifelhaft ist, vor Allem, wenn überhaupt von Strafbarkeit die Rede soll sein können, dem Urheber der incriminirten Handlung neben der werthabsprechenden Qualität derselben, und daß er Kenntniß von dieser Qualität gehabt habe, noch weiter

das wirkliche Vorhandensein des von ihm abgesprochenen Werthes nachgewiesen werden. Dann erst ist er für strafbar zu erachten und zwar nur für dolus eventualis, weil er etwas, was er nur für zweifelhaft halten durfte, für wahr ausgegeben hat. Zum dolus dir. würde der fernere Nachweis gehören, daß er das Vorhandensein des abgesprochenen Werths gekannt habe, denn alsdann war er auch zum Bezweifeln dieses Vorhandenseins nicht berechtigt. Ergibt sich aus der Beweisführung, daß der Urheber der werthabsprechenden Handlung aus verzeihlichem Irrthum das Abhandensein des von ihm abgesprochenen Werths unterstellt hatte, so erfolgt Freisprechung, und wird wenigstens der Beweis einer unverantwortlichen bona fides hergestellt, so tritt an die Stelle der Bestrafung für dolus event. eine Strafe für culpa.

3) Wird endlich unterstellt, daß sich die Menschen den nöthigen inneren Werth nicht angeeignet haben, so muß neben dem Beweis der werthabsprechenden Qualität der Handlung und des Bewußtseins des Urhebers derselben von dieser Eigenschaft nicht allein der Beweis geliefert werden, daß der abgesprochene Werth vorhanden sei (s. 2), sondern noch weiter, daß der Urheber der Handlung das Vorhandensein des von ihm abgesprochenen Werths gekannt habe, denn erst hiermit ist, da er an und für sich das Abhandensein des abgesprochenen Werths unterstellen durfte, die vorsätzliche Rechtswidrigkeit seiner Handlung für den speciellen Fall festgestellt. Wird dem Urheber der Handlung nachgewiesen, daß er zweifelhaft über das Vorhandensein oder Abhandensein des von ihm abgesprochenen Werths gewesen ist, so hat er sich, da er hier nicht mehr das Abhandensein desselben, sondern nur dessen Zweifelhaftigkeit unterstellen durfte, des dolus event. schuldig gemacht, vorausgesetzt natürlich, daß das wirkliche Vorhandensein des abgesprochenen Werthes feststeht. Unter der gleichen Voraussetzung fällt ihm endlich culpa zur Last, wenn der Beweis gegen ihn erbracht wird, daß er genügende Gründe hatte, das Vorhandensein oder wenigstens die Möglichkeit des Vorhandenseins des von ihm abgesprochenen Werths anzunehmen, diesen Gründen aber von ihm aus Achtlosigkeit das nöthige Gewicht nicht beigelegt worden ist. Bleibt aber die Untersuchung in diesen Richtungen resultatlos, so muß Freisprechung erfolgen. Damit hätte sich freilich die für den Angegriffenen streitende praes. boni viri vollständig in eine praes. mali viri verwandelt.

Es ist leicht ersichtlich, wie bedeutend die Beantwortung der Beweisfrage in den Fällen sub 1—3 von einander abweicht. Insonderheit ergibt sich aus diesen Ausführungen für die Verläumdung, daß sie im

Falle 1 als die Bezüchtigung einer ehrenrührigen Thatsache, im Falle 2 als die Bezüchtigung einer (objectiv) unwahren ehrenrührigen Thatsache, im Falle 3 aber als die wissentlich falsche Bezüchtigung einer (objectiv) unwahren ehrenrührigen Thatsache bezeichnet werden muß.

Noch mehr wie die Begriffe von dolus und culpa hat die Doctrin und Gesetzgebung die Beweisfrage bei der Ehrenkränkung vernachlässigt. Allgemein wird angenommen, daß die praesumtio boni viri dem Angegriffenen zur Seite stehe, daß eine fahrlässige Ehrenkränkung nicht strafbar sei, und durch den Beweis der exceptio veritatis der Angriff auf die Ehre straflos werden könne. Allein wie sich diese drei Momente zu einander verhalten, darüber findet man nirgends eine klare Auskunft. Wenn die praes. boni viri dem Angegriffenen zur Seite steht, so sollte man meinen, daß zur ehrenkränkenden Handlung weiter nichts gehört, als daß sie werthabsprechend sei (1); es wird aber durchgängig diese Ansicht nur für die Ehrenkränkung im e. S. festgehalten, hier sogar in unzulässig ausgedehntem Maße, indem der Beweis des Gegentheils namentlich auch bei der Bezüchtigung verächtlicher Eigenschaften und Gesinnungen ausgeschlossen sein soll. (s. u. VI). Die Verläumdung hingegen wird allgemein (s. jedoch Weber I. S. 7, Heffter §. 300), als die wissentlich falsche Beschuldigung bezeichnet, mithin von der praes. mali viri hierbei ausgegangen (3). — Wenn ferner eine fahrlässige Ehrenkränkung nicht strafbar sein soll, so müßte zur Beseitigung der Injurie der Beweis für hinreichend erachtet werden, daß man fahrlässiger Weise das Abhandensein des abgesprochenen inneren Werths unterstellt habe. Allein die älteren Rechtslehrer (s. Grolman §. 219. Weber I. S. 186. III. 115) verlangen, daß mit der exceptio veritatis der Beweis objectiver Wahrheit erbracht werden müsse. Wer mithin hierzu außer Stande ist, wird unter allen Umständen bestraft, also auch für fahrlässige Injurie im Falle er das Abhandensein des abgesprochenen Werths fahrlässiger Weise unterstellt gehabt, ja sogar den Beweis hierfür erbracht haben sollte. Freilich trifft ihn aber hier nicht die Strafe der culpa, sondern des dolus! In neuerer Zeit wird die Frage, ob zur Beseitigung der Strafbarkeit der Beweis objectiver Wahrheit erforderlich sei, oder der Beweis eines subjectiven Fürwahrhaltens genüge, in Doctrin sowohl wie in der Gesetzgebung vollständig im Unklaren gelassen. — Wenn endlich die Verläumdung als die wissentlich falsche Beschuldigung bezeichnet wird, so müssen, wie sub 3 ausgeführt, alle denkbaren Beweise gegen den Urheber der betreffenden Handlung erbracht werden. Werden sie nicht erbracht, so

erfolgt Freisprechung, werden sie aber erbracht, so kann die exc. veritatis nichts helfen. In beiden Fällen erscheint also die exc. v. als vollständig wirkungslos, und deßhalb ist es inconsequent, daß bei der besagten Definition von Verläumdung bis in die neueste Zeit überhaupt noch von der exc. veritatis geredet wird. Nur als directer Gegenbeweis könnte sie höchstens noch in Betracht kommen, und da der Verläumder bei der Schwierigkeit des Beweises der wissentlich falschen Eigenschaft seiner Beschuldigung nur in den seltensten Fällen eine Verurtheilung zu befürchten hat, so wird er sich nicht einmal der Mühe einer solchen Gegenbeweisführung unterziehen wollen [21]).

In der Erwägung, daß die Verläumdung nur in den seltensten Fällen einer Bestrafung unterworfen werden kann, wenn man sie als die wissentlich falsche Beschuldigung auffaßt, haben einige Gesetzgebungen, indem sie es zwar für die Ehrenkränkung im e. S. gerade so wie alle übrigen dabei belassen, daß sie nur ex dolo vorkommen könne (s. u. VI. Anmk. 24), Bestimmungen getroffen, die nur dann verständlich sind, wenn man eine fahrlässige Ehrenkränkung annimmt, die aber, eben weil diese Gesetzgebungen sich nicht ehrlich zur Möglichkeit einer fahrlässigen Ehrenkränkung zu bekennen wagten, beziehungsweise das Wesen der fahrlässigen Ehrenkränkung nicht klar einzusehen vermochten und dabei die sub 1, 2 und 3 aufgestellten Gesichtspunkte durcheinander geworfen haben, verwirrend und sich widersprechend ausfallen mußten.

So sagt das Hessische St.-G.-Buch, nachdem es in Art. 304 denjenigen für einen Verläumder erklärt hat, welcher wissentlich falsch einen Andern einer ehrverletzenden Handlung beschuldigt, in Art. 305 „wer Jemanden einer ehrverletzenden Handlung beschuldigt, ohne daß die wissentlich falsche Eigenschaft seiner Beschuldigung erhellt, jedoch ohne daß er zureichende Gründe hatte, die Thatsache für wahr zu halten, ist ebenfalls der Verläumdung schuldig." Es bleibt hier zweifelhaft, ob in analoger Anwendung des Art. 304 erst der Beweis des objectiven Vorhandenseins des abgesprochenen Werths, beziehungsweise die Unwahrheit der vorgeworfenen Thatsache gegen den Angeschuldigten erwiesen werden muß, ehe er genügende Gründe für seine bona fides in Betreff des Ab-

---

[21]) Auch Köstlin hat sich weder in seiner Abhandlung über Ehrenkränkung noch in seinem Aufsatz über exc. veritatis in dem Goltdammer'schen Archiv auf eine Darstellung des gegenseitigen Verhältnisses der erwähnten drei Momente eingelassen, und daher rührt überhaupt manche Unklarheit in seinen Ausführungen.

handenseins des abgesprochenen Werths festzustellen hat, oder ob er auf Grund der praes. boni viri des Angegriffenen sogleich diese genügenden Gründe feststellen muß, so daß also der Beweis des Vorhandenseins des abgesprochenen Werths dem Angegriffenen nicht zur Last fällt. Hält man sich an diese letztere Ansicht, so bedeutet Art. 305: derjenige ist der vorsätzlichen Verläumdung schuldig, welcher weder die objective Wahrheit noch einen entschuldbaren Irrthum in Ansehung des Fürwahrhaltens der von ihm behaupteten Thatsache darzuthun vermag. Ergibt sich aber, daß er aus Fahrlässigkeit die behauptete Thatsache für wahr gehalten hat, so fällt ihm (nicht gewissermaßen, wie Breidenbach in seinem Commentar zum Hessischen St.-G.-B. zu Art. 57, §. 5 nro. 12 meint, sondern wirklich) nur eine fahrlässige Verläumdung zur Last. Hiernach hätte man in Art. 304 eine vorsätzliche Verläumdung gestützt auf die praes. mali viri, in Art. 305 aber eine vorsätzliche Verläumdung (directe und eventuelle) gestützt auf die praes. boni viri und zugleich eine fahrlässige Verläumdung. Die vorsätzliche und fahrlässige Verläumdung des Art. 305 werden in Art. 306 unter einen Strafrahmen subsumirt, die vorsätzliche Verläumdung des Art. 304 aber daselbst mit absolut von denjenigen des Art. 305 verschiedenen Strafen bedroht. Das Richtige wäre offenbar gewesen, wenn in Art. 304 auch die vorsätzliche Verläumdung aus Art. 305 aufgenommen und beide vorsätzliche Verläumdungen unter einen Strafrahmen gestellt worden wären, etwa mit einer besonderen Abstufung für die wissentlich falsche Verläumdung als die relativ strafbarere. Dann würde in Art. 305 lediglich die Fahrlässigkeit mit Strafe bedroht und somit dessen große Unklarheit vermieden worden sein. — Nimmt man aber an, daß dem Urheber der betreffenden Handlung zunächst die objective Unwahrheit seiner Bezüchtigung nachgewiesen werden müsse, so geht Art. 305 von der Zweifelhaftigkeit des menschlichen Werths bis zum Beweise des Vorhandenseins desselben aus, und kommen alsdann die sub 2 erörterten Grundsätze zur Anwendung. Wenn hiernach ein Mädchen Jemanden der Vaterschaft ihres unehelichen Kindes beschuldigt, es kann ihr aber die objective Unwahrheit ihrer Bezüchtigung nicht nachgewiesen werden, so bleibt sie straflos. — Die Praxis ist in der Auslegung des Art. 305 schwankend.

Noch unklarer wie das Hessische spricht sich das Badische St.-G.-Buch aus, indem es in §. 289 verordnet, daß (wegen der dem Angegriffenen zur Seite stehenden praes. boni viri) auch derjenige, aber mit geringeren Strafen, wegen Verläumdung bestraft werden solle, hinsichtlich dessen sich zwar aus den Umständen die wissentlich falsche Eigenschaft seiner

Beschuldigung nicht ergebe, welcher aber nicht darzuthun oder glaubhaft zu machen vermöge, daß er seine Aussage für wahr gehalten habe. Erbringt er also den Beweis seines guten Glaubens an das Abhandensein des abgesprochenen Werths, so wird er, der gute Glaube mag auf entschuldbarem oder unentschuldbarem Irrthum beruhen, von der Strafe der Verläumdung freigesprochen, nach Art. 290 aber in beiden Fällen wegen Ehrenkränkung bestraft. Der Fehler dieser Bestimmungen liegt darin, daß Art. 289 den verzeihlichen und unverzeihlichen Irrthum zu Gunsten des letzteren nicht unterscheidet, indem auch der fahrlässige gute Glaube von der Strafe der Verläumdung befreien soll, der Art. 290 aber dasselbe zu Ungunsten des ersteren thut, indem derjenige, welcher aus verzeihlichem Irrthum ein ehrenrühriges Factum für wahr ausgibt, unter keinen Umständen, am wenigsten aber für Ehrenkränkung im e. S., bestraft werden darf. — Jedenfalls ist übrigens das Badische St.-G.-Buch darin consequent, daß es die Bestimmungen der §§. 289. 290 auch auf die falsche Anzeige anwendet. Alle übrigen St.-G.-Bücher lassen hingegen die falsche Anzeige aus Fahrlässigkeit, ja auch aus dolus eventualis, straflos, öffnen aber hiermit leichtsinnigen, frivolen Anzeigen Thür und Thor. In der Doctrin ist sogar schon ausdrücklich behauptet worden, daß die falsche Anzeige auch hinsichtlich der Beweisfrage von anderem Gesichtspunkte aus betrachtet werden müsse, als die Verläumdung. So sagt von Grolman §. 219, dem Denuncianten müsse nachgewiesen werden, daß er wissentlich eine grundlose Anzeige gemacht habe, der Verläumder hingegen sei so lange strafbar, als er die Wahrheit seiner Erzählung nicht auf andere Weise als durch sich selbst vollständig darzuthun vermöge, geht also im letzteren Falle von der praes. boni viri, im ersteren aber von der praes. mali viri aus. Weber hingegen behauptet I §. 11 S. 190, wer Andere eines Verbrechens beschuldige, müsse Gründe vorbringen, auf welche seine Angabe sich stützen solle, und diese Gründe müßten wenigstens soviel beweisen, daß der Vorwurf einer vorsätzlich unrichtigen Angabe hierdurch gehoben werde. Das heißt m. a. W., wer nicht nachzuweisen vermag, daß seine Anzeige keine wissentlich falsche gewesen sei, der wird wegen wissentlich falscher Anzeige bestraft, (also vollständig das Gegentheil von Grolman), vermag er hingegen seine bona fides darzuthun, freigesprochen, es mag ihm auch ein unverzeihlicher Irrthum zur Last fallen.

Nach dem Würtembergischen St.-G.-B. Art. 286. 287. 289. macht sich derjenige der Verläumdung schuldig, welcher einem Andern wissentlich falsch eine ehrverletzende Handlung beilegt. Wird ihm die wissent-

lich falsche Qualität seiner Handlung nicht nachgewiesen, er vermag aber die Wahrheit derselben nicht zu beweisen, so wird er mit der Hälfte der für die Verläumdung vorgesehenen Strafen bedroht. Dolus und culpa sind hier der nämlichen Strafe unterworfen, denn derjenige, welcher weder die objective Wahrheit noch seinen gerechtfertigten guten Glauben, aber doch seinen fahrlässigen guten Glauben nachweist, muß gleichwohl für dolus bestraft werden, eben weil er die Wahrheit seiner Behauptung nicht darzuthun vermocht hat.

Das Hannöversche St.-G.-B. trifft in Art. 263 eine sonderbare Anordnung. Nachdem in Art. 261 die wissentlich falsche Beschuldigung als Verläumdung bezeichnet worden ist, läßt es in Art. 263 denjenigen straflos ausgehen, welcher einen Andern in der Hitze des Affects oder aus Unbesonnenheit verläumdet, jedoch freiwillig und ernstlich widerrufen hat, ehe die Verläumdung in's Publicum oder zur Untersuchung gekommen ist. Wie zunächst eine wissentlich falsche Beschuldigung aus Unbesonnenheit geschehen kann, ist nicht einzusehen. Unbesonnenheit ist das Kennzeichen der Fahrlässigkeit; wer das Bewußtsein der wissentlich falschen Eigenschaft seiner Beschuldigung hat, kann die Verläumdung zwar in der Hitze des Affects, aber nicht in Fahrlässigkeit begehen. Warum sodann der Widerruf die einmal vorliegende Rechtsverletzung wieder aufheben soll, dürfte gleichfalls nicht zu begründen sein, selbst dann nicht, wenn, was nach Art. 263 geschehen muß, der Widerruf auf Verlangen des Angegriffenen bei den Civilgerichten geleistet wird. Jedenfalls ist es, da in jeder wissentlich falschen Verläumdung eine Ehrenkränkung im e. S. enthalten ist, ein Widerspruch, daß nicht auch zu Art. 264. 265. 266, welche die Ehrenkränkung im e. S. mit Strafe bedrohen, Straflosigkeit unter der Bedingung des Widerrufs zugesagt wird, daß sogar nach diesen Artikeln auf Strafe und Widerruf erkannt werden soll. Gerade die Ehrenkränkung im e. S. ist es, welche impetu zu geschehen und nicht in das Publicum zu kommen pflegt.

Auch das Oesterreichische St.-G.-B. ist principlos. Als Verläumdung erscheint lediglich die wissentlich falsche (erdichtete) Anzeige eines begangenen Verbrechens bei der Obrigkeit (§. 188 Th. I); wird eine derartige Beschuldigung nicht bei der Obrigkeit vorgebracht, so ist es zur Bestrafung dieser Ehrenbeleidigung nicht erforderlich, daß sie wissentlich falsch, es genügt vielmehr, wenn sie nur (objectiv) ungegründet ist (§. 234 Th. II). Hat Jemand einen Andern einer schweren Polizeiübertretung mit erdichteten wahrscheinlichen Umständen beschuldigt, so

kommt es wieder auf die wissentlich falsche Qualität der Beschuldigung an, ebenso wenn Jemand einer anderweiten ehrverletzenden Handlung fälschlich beschuldigt wird (§. 235. 236. Th. II). Ist aber endlich Jemand durch Schmähschriften dem öffentlichen Spott ausgesetzt worden, so wird nicht darnach gefragt, ob der Inhalt der Schmähschrift wahr oder unwahr ist (§. 238 Th. II), was doch jedenfalls auf die Zumessung der Strafe von Einfluß sein muß.

Das Preußische St.=G.=B. bezeichnet den Vorwurf unwahrer ehrenrühriger Handlungen als Verläumdung (§. 156). Auf die wissentlich falsche Qualität der Beschuldigung kommt es nicht an. Es geht deßhalb das Preuß. St.=G.=B. von dem sub 2 aufgestellten Gesichtspunkt aus, denn sobald die Zweifelhaftigkeit des Vorhandenseins des abgesprochenen inneren Werths durch den gegen den Urheber der Aeußerung zu führenden Beweis der (objectiven) Unwahrheit seiner Behauptung beseitigt ist, muß die Strafe der vorsätzlichen Verläumdung ausgesprochen werden, ohne daß hierzu noch weiter die wissentlich falsche Qualität der Aeußerung festzustellen wäre. Im Widerspruch hiermit scheint freilich nach §. 157 der Beweis der Unwahrheit der behaupteten Thatsache nicht gegen den Urheber der Verläumdung erbracht, sondern von diesem die Wahrheit seiner Bezüchtigung nachgewiesen werden zu müssen, wenn er sich von der Strafe der vorsätzlichen Verläumdung befreien will. Damit würde denn §. 157 auf dem sub 1 aufgestellten Gesichtspunkt, also auf einem principiell verschiedenen von demjenigen des §. 156 beruhen. Wäre nur das Wort „unwahre" aus §. 156 weggelassen worden, so würde dem Preuß. St.=G.=B. nur der bereits zum Würtemberg. erhobene Einwurf gemacht werden können.

Dolus und culpa in concreto.

Die seitherige Darstellung der dolosen und culposen Handlungsweise ist von der abstracten Injurie ausgegangen. Nimmt man jedoch an, daß zum Verbrechen der Ehrenkränkung wesentlich das Bewußtsein des Angegriffenen, verletzt zu sein, gehöre (concrete Injurie), so muß die Absicht des Injurianten, wenn er sich der vorsätzlichen Ehrenkränkung schuldig gemacht haben soll, nicht allein darauf gerichtet gewesen sein, inneren Werth abzusprechen, sondern es muß derselbe auch zugleich beabsichtigt haben, daß der Angegriffene die Injurie erfahren solle. Hatte er zwar nicht direct diese Absicht, es war ihm jedoch bei seiner injuriösen Handlung gleichgültig, ob dieser Erfolg eintreten werde oder nicht, so

fällt ihm eventueller dolus zur Last, culpa aber, wenn er bei einiger Aufmerksamkeit einsehen mußte, daß seine ehrverletzende Handlung möglicherweise zur Kenntniß des Angegriffenen kommen werde. So lange aber der Urheber der Handlung nicht will, daß sie zur Kenntniß des Angegriffenen kommen solle und mit Grund erwarten kann, daß das nicht geschehen werde, so lange liegt zwar eine abstracte, jedoch keine Injurie in concreto vor, die an sich ehrenkränkende Handlung erscheint vielmehr als eine gefährliche aber straflose Handlung, und der etwa wirklich eingetretene rechtsverletzende Erfolg als Zufall.

Vertrauliche Mittheilung.

Hierauf beruht die Straflosigkeit der vertraulichen Mittheilung. Wer mit Grund erwarten kann, daß der Vertraute die ihm gemachte ehrenrührige Mittheilung für sich behalten werde, der hat bei seiner abstract ehrenkränkenden Handlung eben durch die Art und Weise ihrer Vornahme eine Veranstaltung getroffen, daß eine concrete Rechtsverletzung nicht einzutreten vermag, er beabsichtigt eine solche Rechtsverletzung gar nicht und bleibt deßhalb straflos, wenn dieselbe dennoch wirklich eintreten sollte. Sah er jedoch voraus, daß die von ihm begangene abstracte Injurie durch Weiterverbreitung des Vertrauten zur Kenntniß des Angegriffenen kommen werde, oder war er gleichgültig gegen den Eintritt dieses Erfolgs, so fällt ihm dolus zur Last, und hätte er die Möglichkeit einsehen müssen, daß durch Weiterverbreitung der Mittheilung Seitens des Vertrauten die concrete Rechtsverletzung zur Existenz kommen werde, so hat er sich der culpa schuldig gemacht. Dabei muß es als gleichgültig erscheinen, ob die vertrauliche Mittheilung eine wissentlich falsche war oder nicht. Ist aber einmal die wissentlich falsche vertrauliche Mittheilung zur Kenntniß des Angegriffenen gekommen, so wird der Urheber derselben nicht leicht mit der Behauptung durchdringen, daß er diesen Erfolg nicht beabsichtigt habe, beziehungsweise nicht gleichgültig gegen den Eintritt desselben gewesen sei.

Betrachtet man bei der Ehrenkränkung das Bewußtsein des Angegriffenen, eine Verletzung erlitten zu haben, als unwesentlich, begnügt man sich also mit einer abstracten Injurie, so kann die Straflosigkeit der vertraulichen Mittheilung nicht gerechtfertigt werden, denn die Absicht, inneren Werth absprechen, Nichtachtung in dieser Beziehung bezeigen zu wollen (mithin der an. injur. in seiner richtigen Bedeutung), kommt

durch diese besondere Begehungsweise des Verbrechens durchaus nicht zum Wegfall. Es trägt denn auch jede Rechtfertigung der Straflosigkeit der vertraulichen Mittheilung vom Standpunkt der abstracten Injurie aus den Charakter der Unzulänglichkeit deutlich an sich [22]. So meint Köstlin Abh. S. 37, die im Vertrauen zwischen Ehegatten, Kindern und Aeltern vorgekommene verläumderische Aeußerung sei straflos, weil hier in dubio nur ein Selbstgespräch vorliege. Auf S. 51 das. heißt es dann weiter, Aeußerungen, die nur an Vertraute und in der Absicht mitgetheilt worden seien, daß sie weder der Betheiligte noch sonst Jemand erfahren solle, könnten nicht als Injurie (im e. S.) gelten; es sei der Kreis der Vertrauten (Anm. 5) hier nicht so eng einzuschränken wie bei der Verläumdung, denn mein Urtheil sei meine Sache, wogegen man über eine Thatsache nicht so freie Verfügung habe. Allein wie man ein Selbstgespräch mit andern Personen führen könne, warum man ein solches Selbstgespräch gerade nur mit den nächsten Angehörigen führen könne, was die in Anmerkung 5 enthaltene Ausführung bedeuten soll, möchte schwer begreiflich sein. Angedeutet ist zwar auf Seite 51 das Richtige in der Bemerkung, daß die vertrauliche Mittheilung in der Absicht geschehen müsse, daß sie der Bezüchtigte nicht erfahren solle. Dieser richtige Gesichtspunkt wird aber sogleich durch den Zusatz, daß auch andere Personen die vertrauliche Mittheilung nicht erfahren dürften, wieder verwischt, denn dadurch, daß Dritte die vertrauliche Mittheilung in Erfahrung bringen, wird ihr Character als abstracte Injurie kein anderer, namentlich die abstracte Injurie nicht in eine concrete verwandelt. — Das Hessische St.-G.-B. läßt die vertrauliche Mittheilung in Art. 305 straflos, wenn die Ernstlichkeit der ausdrücklich oder stillschweigend eingelegten Verwahrung, daß die Mittheilung nur eine vertrauliche sein solle, aus den Umständen erhelle. Daß jedoch diese Vorschrift nicht auf ein festes Princip, die concrete Injurie, gestützt ist, ergibt sich daraus, daß die wissentlich falsche vertrauliche Mittheilung nicht straflos bleiben soll, und die Straflosigkeit der vertraulichen Mittheilung für die Ehrenkränkung im engern Sinn, namentlich die Bezüchtigung verächtlicher Eigenschaften und Gesinnungen, in Art. 308 nicht vorgesehen ist. Ein fernerer Hauptmißstand liegt aber darin, daß die fahrlässige Vertraulichkeit straflos bleibt, denn die betref-

---

22) Grolman §. 219. Tittmann §. 340 und n. p. Weber I. S. 185. n. 16. Es sind nur wenige Rechtslehrer, welche überhaupt der vertraulichen Mittheilung Erwähnung thun.

fende Verwahrung kann immerhin ernstlich gemeint, aber dennoch fahrlässig bei dem Anvertrauen zu Werke gegangen worden sein. Auf der anderen Seite gehen hingegen die übrigen St.-G.-Bücher, welche die vertrauliche Mittheilung gar nicht erwähnen, wieder zu weit, denn sie müssen jede vertrauliche Mittheilung bestrafen, da sogleich mit dem Anvertrauen, wie erwähnt, eine abstracte Injurie begründet ist. Darin liegt aber denn doch eine allzugroße Beschränkung des gesellschaftlichen Verkehrs. Stützt man die Straflosigkeit der vertraulichen Mittheilung auf die concrete Injurie, so bedarf es keiner besonderen Erwähnung derselben in dem Strafgesetz, denn die betreffenden Grundsätze ergeben sich dann von selbst aus den allgemeinen criminalrechtlichen Vorschriften.

IV. Exceptio veritatis.

Das Wesentliche der exc. veritatis ist bereits sub V. auseinandergesetzt worden, zur Berichtigung mancher Irrthümer bedarf es jedoch hier noch einer näheren Erörterung dieser Einrede.

Begründung.

Ist der abgesprochene innere Werth bei dem Angegriffenen nicht vorhanden, so hat derselbe in dieser Richtung keine Ehre, und wo keine Ehre ist, da ist auch eine Ehrenkränkung nicht denkbar. Die Constatirung des Abhandenseins eines fehlenden inneren Werths kann deßhalb kein Unrecht sein, und es hat insonderheit der Angegriffene keine genügende Veranlassung, sich hierdurch für verletzt zu erachten. Es wird denn auch allgemein anerkannt, daß eine Bestrafung nicht stattfinde, wenn die Bezüchtigung wahr sei, allein statt diesen Satz als eine Folgerung aus dem richtigen Begriff der Ehrenkränkung hinzustellen, hat man sich zur Begründung desselben auf das Recht der Menschen berufen, die Wahrheit sagen zu dürfen. Im Wesentlichen bleibt sich zwar die Sache gleich, wie aber jede Abweichung von dem strengen Princip zu Inconsequenzen und Unrichtigkeiten führt, so ist das auch hier der Fall gewesen, und Doctrin und Gesetzgebung sind durchaus nicht der gleichen Meinung über das Wesen der exc. veritatis. — An sich schon ist der Satz, daß die Menschen überall das Recht haben, die Wahrheit zu sagen, in seiner Allgemeinheit nicht richtig. Man darf zwar den Menschen unter keinen Umständen

zumuthen, die Unwahrheit zu sagen, allein das Verschweigen der Wahrheit ist z. B. die Pflicht der Aerzte, Advokaten, Geistlichen in Ansehung der ihnen anvertrauten Geheimnisse, der Beamten hinsichtlich des Dienstgeheimnisses; ja man kann sich durch das Aussprechen der Wahrheit eines Verbrechens schuldig machen, dieses nämlich dann, wenn man beabsichtigt, daß die Mittheilung der Wahrheit etwa an den durch den Ehebruch der Frau, von der man vielleicht mit gleichem Ansinnen zurückgewiesen worden ist, beleidigten Ehegatten ein Verbrechen zur Folge haben soll, und eine Pflicht zur Mittheilung der Wahrheit nicht existirt. — Stützt man die exc. veritatis gerade auf das Recht, die Wahrheit sagen zu dürfen, als eine selbständige Berechtigung, so gelangt man dahin, die praes. boni viri des Angegriffenen fallen lassen zu müssen, denn diese Vermuthung streitet alsdann mit gleicher Stärke für den Urheber der Ehrenkränkung. Dann würde aber wiederum der Angegriffene der praes. mali viri unterliegen. — Wenn endlich Jemand einen Anderen der Unterschlagung oder des Ehebruchs beschuldigt hat, ihm jedoch nur einen Diebstahl beziehungsweise den Versuch einer Nothzucht beweisen kann, dessen Beweis der Wahrheitseinrede wäre für verfehlt zu erachten. Er darf aber nicht bestraft werden, weil derjenige, welcher einen Diebstahl oder den Versuch einer Nothzucht begangen, den nämlichen inneren Werth und in noch höherem Grade verloren hat, wie derjenige, welchem eine Unterschlagung beziehungsweise ein Ehebruch zur Last fällt, demselben mithin ein Unrecht nicht widerfahren ist.

Zur Beweisfrage.

Es ergibt sich ein noch nicht berücksichtigter Unterschied hinsichtlich der processualischen Stellung desjenigen, gegen welchen die exc. verit. vorgeschützt wird, je nachdem man den Beweis objectiver Wahrheit verlangt, oder sich mit dem Beweise des gerechtfertigten subjectiven Fürwahrhaltens zur Freisprechung begnügt. Während letzteren Falls die Stellung des Anklägers keinerlei Eigenthümlichkeit darbietet, indem das Urtheil nach gelungener Beweisführung der Wahrheitseinrede lediglich ausspricht, daß der Angeklagte genügende Gründe gehabt habe, seine Behauptung für wahr zu halten, erkennt andernfalls das freisprechende Urtheil, man mag demselben eine Wendung geben, welche man will, den Ankläger wenigstens indirect des Inhalt der exc. veritatis für schuldig, eben weil es sich auf objective Wahrheit stützt. Aus diesem Grunde läßt sich denn auch mit

Recht die Frage aufwerfen und bejahen, ob hier die Vernehmung des Anklägers zur Herstellung des Beweises der Wahrheit erforderlich sei. In einem kürzlich mit Verurtheilung des Angeklagten in erster und zweiter Instanz geendeten Injurienproceß von bedeutendem Umfang, in welchem die exc. veritatis gestützt auf eine Masse von Thatsachen gegen den Ankläger, einen Geistlichen, dahin vorgeschützt worden war, daß sich derselbe aller Achtung verlustig gemacht habe, verfiel der Ankläger vor seiner gerichtlichen Vernehmung über den Inhalt der exc. veritatis in Geisteszerrüttung. Wäre dieses für immerwährend geschehen, so hätte hiernach der Beweis objectiver Wahrheit niemals für erbracht erklärt werden können. Nach geendeter Untersuchung wurde dem Ankläger eine schriftliche Exposition (Vertheidigungsschrift) durch einen öffentlichen Anwalt zur Docirung der Unwahrheit der ihm excipiendo zur Last gelegten ehrenrührigen Thatsachen gestattet. Das Obergericht, obgleich es anerkannte, daß es sich hier nach Hess. St.-G.-B. Art. 316 um den Beweis objectiver Wahrheit handle, tadelte auf ergriffene Beschwerde des Angeklagten dieses Verfahren, ob mit Recht, steht sehr dahin. Ja auch der Gebrauch eines Rechtsmittels müßte in solchem Falle dem Ankläger gestattet sein, und daß dieses unmöglich erscheint, ist mehr als mißständig, denn hätte in der erwähnten Untersuchung das Untergericht (Einzelnrichter) die exc. veritatis für erbracht, den Ankläger mithin nicht für achtungswerth erklärt, so würde es zugleich den Stab über dessen ganze bürgerliche Existenz gebrochen haben, und dieser hätte sich dabei beruhigen müssen. Unzweifelhaft ist die Vernehmung des Anklägers geboten, wenn ihm mit der exc. veritatis eine strafbare Handlung vorgeworfen worden ist, und er dafür gestraft werden, nicht gerade weil er gestraft werden soll, sondern weil ohne diese Vernehmung objective Wahrheit nicht hergestellt werden kann. Deßhalb muß aber auch da eine Vernehmung des Anklägers stattfinden, wo es sich nicht um eine strafbare Handlung dreht. Es würde andernfalls ein Unterschied in dem Angriffe auf die Ehre hineingetragen werden, der an und für sich nicht in demselben enthalten ist, denn die Beschuldigung einer nicht strafbaren Handlung kann gerade so gut und unter Umständen einen noch stärkeren Angriff enthalten, als die Beschuldigung einer gesetzlich strafbaren Handlung.

Den Inhalt der exc. veritatis können natürlich nur Thatsachen bilden, denn nur Thatsachen vermögen erwiesen zu werden. Es fragt sich nun aber, wann diese Thatsachen, auf welche die exc. verit. sich stützen soll, sich ereignet haben und dem Urheber der incriminirten Aeußerung bekannt geworden sein müssen. — Zunächst ist es klar, daß die Thatsachen,

mit welchen das Abhandensein des abgesprochenen inneren Werths erwiesen werden soll, zur Zeit der betreffenden Bezüchtigung bereits existent gewesen sein müssen, denn ob ein rechtswidriger Eingriff in fremde Rechtskreise vorgekommen ist, läßt sich nur nach dem Zeitpunkt beurtheilen, zu welchem der Eingriff, hier die Bezüchtigung, stattgefunden hat. Es bleibt deshalb ein rechtswidriger Eingriff, der seine einmal begründete Strafbarkeit nicht verliert, wenn der zur Zeit der Bezüchtigung Makellose sich nachher wirklich des ihm abgesprochenen Werths verlustig machen sollte. Auf den Zeitpunkt, zu welchem der Angegriffene die Beschuldigung in Erfahrung gebracht hat, kann es nicht ankommen und noch weniger auf die Zeit der Erhebung der Anklage, denn auch derjenige, welcher zu der Zeit, zu der er die Bezüchtigung erfährt oder die Anklage erhebt, den abgesprochenen Werth nicht mehr hatte, darf sich mit Grund dadurch für verletzt erachten, daß der Verlust seiner Ehre in eine frühere für ihn makellose Zeit verlegt worden ist, wenn auch freilich bei ihm das Bewußtsein, verletzt zu sein, nicht mehr mit voller Schärfe sich geltend machen kann. — Der Zeitpunkt, zu welchem der Urheber der incriminirten Aeußerung die zur Zeit der Bezüchtigung bereits vorgekommenen Thatsachen, mit welchen er das Abhandensein des abgesprochenen Werths beweisen will, in Erfahrung gebracht hat, ist dann gleichgültig, wenn der Beweis objectiver Wahrheit hergestellt wird. Er kann sie schon zur Zeit seiner Bezüchtigung gewußt, oder auch erst im Laufe der Untersuchung Kenntniß von denselben erhalten haben, denn auch in letzterem Fall ist von einer Ehrenkränkung nicht die Rede, weil ein vorhandener Werth nicht abgesprochen worden ist. Sollte selbst der Urheber der betreffenden Aeußerung von der Unwahrheit seiner Bezüchtigung überzeugt gewesen sein, so gilt aus demselben Grunde das Nämliche, wenn sich hintendrein die objective Wahrheit derselben herausstellt. Allerdings hat er dem Angegriffenen hier Verachtung bezeigt, aber, abgesehen von einer etwaigen Grenzüberschreitung, nur diejenige Verachtung, welche demselben gebührte. Nicht einmal ein strafbarer Versuch kann hier angenommen werden (s. u.). Kann aber der Beweis objectiver Wahrheit nicht erbracht werden, ist vielmehr die Bezüchtigung für objectiv unwahr zu halten, dann wird der Zeitpunkt, zu welchem der Urheber derselben Kenntniß von den betreffenden Thatsachen erhielt, von Relevanz, denn ein entschuldbarer Irrthum vermag nur mit solchen Gründen gerechtfertigt zu werden, welche dem Handelnden zur Zeit der Unternehmung seiner Handlung bekannt gewesen sind, und ein unverzeihlicher Irrthum wird nicht zu einem entschuldbaren, wenn sich auch nach Unternehmung der Handlung noch weitere

Gründe herausstellen, welche im Verein mit den zur Zeit der Unternehmung der Handlung bereits bekannten Gründen einen verzeihlichen Irrthum documentirt haben würden, wären sie damals schon dem Handelnden bekannt gewesen. — Daß die Thatsachen, mit welchen die exc. veritatis erwiesen werden soll, zur Zeit der Bezüchtigung bereits existent gewesen sein müssen, wird von Köstlin (Goltdammer Archiv l. c.) als selbstverständlich hingestellt. Ueber den zweiten Gesichtspunkt findet man jedoch bei ihm so wenig Auskunft wie bei einem andern Rechtslehrer.

Exceptio veritatis bei der Ehrenkränkung im e. S.

Es wurde gesagt, daß die exc. veritatis nur durch den Beweis von Thatsachen zu erbringen sei, weil nur Thatsachen bewiesen werden könnten. Damit ist aber nicht behauptet, daß die exc. verit. nur dann zulässig sei, wenn der Inhalt der incriminirten Aeußerung aus der Behauptung einer Thatsache bestehe. Im Gegentheil überall da, wo die betreffende Aeußerung der Natur der Sache nach durch den Beweis von Thatsachen wahr gemacht werden kann, muß auch die exc. verit. als zulässig erscheinen, weil, wie gesagt, eine Ehrenkränkung unmöglich vorliegt, wenn der abgesprochene Werth nicht vorhanden war. So kann es denn auch nicht gerechtfertigt sein, die exc. verit., wie von Köstlin Abh. S. 62, 65 und Anderen geschieht, dann auszuschließen, wenn die ehrenkränkende Aeußerung in der Bezüchtigung verächtlicher Eigenschaften und Gesinnungen besteht [23]). Daß Jemand eine schlechte Eigenschaft oder Gesinnung habe, kann doch wirklich dargethan werden und steht fest, sobald der Beweis von Thatsachen erbracht ist, aus welchem die Neigung des Bezüchtigten zu Schlechtem und Unsittlichem hervorgeht. Es wäre auch wirklich sonderbar, wenn man Denjenigen, welcher von einem Andern behauptet hat, er habe bei A. B. und bei C. einen Diebstahl begangen, und deßhalb sei er ein diebischer Mensch, nach erbrachtem Beweis der angeschuldigten Diebstähle zwar wegen Verläumdung freisprechen, aber wegen des weiter in seiner Behauptung gelegenen ganz richtigen Urtheils bestrafen wollte. Und

---

23) Die St.-G.-B. für Hessen Art. 316, Baden §. 306, Oesterreich §. 491 lassen die exc. verit. bei der Bezüchtigung verächtlicher Eigenschaften und Gesinnungen zu (s. auch Tittmann §. 342), die übrigen St.-G.-B. nicht. Abgesehen hiervon, so wird die exc. verit. ganz allgemein von Doctrin und Gesetzgebung bei der Ehrenkränkung im e. S. ausgeschlossen.

wenn nun der Urheber der incriminirten Aeußerung lediglich das Urtheil ausgesprochen, die Thatsachen, auf welche sich dasselbe stützt, aber für sich behalten haben sollte, was macht es da für einen Unterschied, wenn er dieselben erst im Laufe der Untersuchung anführt und erweist? Ja die Zulässigkeit der exc. veritatis ist auch bei der Bezüchtigung verächtlicher Eigenschaften und Gesinnungen ein absolutes Erforderniß der Gerechtigkeit, zumal da bei derartigen Aeußerungen der vertraulichen Mittheilung keine Straflosigkeit zugesichert, und hier, was, wie schon erwähnt, bei der Ehrenkränkung im e. S. ganz allgemein geschieht, von der praes. boni viri des Angegriffenen ausgegangenen, mithin der Urheber der Aeußerung von vornherein für strafbar erklärt wird. Werden freilich die Thatsachen, mit welchen das Urtheil gerechtfertigt werden soll, nicht erwiesen, oder ist das Urtheil nicht schlüssig, so liegt unter der Voraussetzung von dolus oder culpa eine strafbare Ehrenkränkung vor.

Das soeben Gesagte ist auch für anderweite Ehrenkränkungen im engeren Sinn lediglich zu wiederholen. Es ist durchaus nicht einzusehen, warum derjenige nicht Dieb oder Betrüger soll genannt werden dürfen, der vielfach gestohlen oder betrogen hat, und wenn derjenige, welcher bereits alle Artikel des St.-G.-Buchs übertreten hat, als schlechter Mensch oder Hallunke bezeichnet wird, so wird ihm hiermit kein Unrecht widerfahren. Allerdings kann die Wahrheit der Bezüchtigung, je mehr dieselbe thatsächlichen Inhalts entbehrt und sich verallgemeinert, nicht so leicht nachgewiesen werden, als die Wahrheit einer speciellen Thatsache, und daher kommt es, daß Schimpfworte, mit welchen obendrein gewöhnlich dem Angegriffenen in einem größeren Umfang Verachtung bezeigt wird, als in welchem er sich seines inneren Werths verlustig gemacht hat, im Allgemeinen durch den Beweis der Wahrheit nicht gerechtfertigt zu werden vermögen. Ein vollständiger Ausschluß der Einrede der Wahrheit bei Ehrenkränkungen im engern Sinn ist aber mit dieser Schwierigkeit der Beweisführung und einem regelmäßigen Vorkommen nicht gerechtfertigt. Jedenfalls muß doch zugegeben werden, daß die Bezeichnung eines ehrlichen Mannes als eines schlechten härter zu strafen ist, als wenn einem wirklich schlechten Subjecte ein solcher Vorwurf gemacht wird. Damit wäre aber wenigstens indirect die Zulässigkeit der exc. veritatis auch bei Ehrenkränkungen im engeren Sinn ausgesprochen, wenn sie auch hier nicht zur Straflosigkeit, sondern nur zu einer geringeren Strafe verhilft. Einer bei der Beweisführung der Wahrheit solcher Aeußerungen, deren Inhalt nur allgemein ehrenkränkender Natur ist, zu befürchtenden Chikane läßt sich

leicht dadurch entgegentreten, daß man, was das Preußische St.-G.-Buch §. 157 für den Beweis einer verläumderischen Aeußerung anordnet, den Injurianten zur Angabe bestimmter Thatsachen verpflichtet, mit welchen er die Einrede der Wahrheit beweisen will, und dieselben kurzer Hand abweist, wenn sie als irrelevant erfunden werden sollten. Ohnehin hat sich der Angeklagte zu hüten, daß er ehrenrührige Thatsachen, für welche ihm die Beweise nicht zu Gebot stehen, zu seiner Vertheidigung vorbringt, da er sich hiermit einer abermaligen strafbaren Ehrenkränkung schuldig machen würde [24]).

Weitere Beschränkungen.

Die exc. veritatis soll ferner ganz ausgeschlossen sein, oder doch nur zur Beseitigung der Verläumdung nicht aber der Ehrenkränkung im engeren Sinne führen, wenn die behauptete Thatsache animo injuriandi vorgebracht worden sei. Es wurzelt diese Behauptung lediglich in der falschen Ansicht, daß das Wesen der Ehrenkränkung im e. S. in dem an. inj. bestehe, welcher sich als Bezeigung von Verachtung erweise, und unter allen Umständen strafbar sei, während die Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache ohne allen an. inj., lediglich in der Absicht, die Wahrheit sagen zu wollen, vorkommen könne. Geht man jedoch davon aus (s. oben IV), daß in jeder Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache naturgemäß zugleich die Bezeigung von Nichtachtung enthalten sein muß, (also der an. inj. in seiner richtigen mit dolus identischen Bedeutung s. oben V.) so wird man sich mit dieser Beschränkung der exc. verit. nur insoweit für einverstanden erklären dürfen, als sie nicht von aller Strafe befreien kann, wenn mit der betreffenden ehrenrührigen Aeußerung die Grenze überschritten worden ist, bis zu welcher eine Bezeigung von Verachtung als gerechtfertigt erscheint [25]).

---

[24]) Ist die exc. verit. auch bei der Ehrenkränkung im e. S. zuläßig, so ergibt sich auch die Möglichkeit einer culposen Ehrenkränkung im e. S. dann nämlich, wenn die Wahrheit derjenigen Thatsachen, mit welchen die exc. verit. erwiesen werden soll, fahrläßiger Weise unterstellt worden ist

[25]) Köstlin, Abh. S. 61 ffg. 65 behauptet auf's Nachdrücklichste, daß der an. inj. gemachte Vorwurf einer ehrenrührigen Thatsache durch den Beweis der Wahrheit nicht gerechtfertigt werde, sondern nur zu einer geringeren Strafe verhelfe. Es steht aber diese Behauptung in entschiedenem Widerspruch mit seiner Behauptung auf S. 45, nach welcher in der falschen Beschuldigung eines Verbrechens bei Gericht beziehungsweise in der

Man hat die Zulässigkeit der Wahrheitseinrede noch vielen anderen Beschränkungen unterworfen, (Köstlin, Abh. S. 59 fg.), von welchen jedoch die meisten veraltet sind. Es soll deßhalb auch hier nur der Ansicht entgegengetreten werden, daß die exc. verit. ausgeschlossen werden müsse, wenn das durch die Aeußerung vorgeworfene Verbrechen verjährt, abolirt, der Verbrecher begnadigt oder freigesprochen worden sei, oder die ihm zuerkannte Strafe verbüßt habe [26]). Verjährung, Abolition, Begnadigung, Strafverbüßung kann nur das Verbrechen und seine strafrechtlichen Folgen tilgen. Als eine getilgte strafrechtliche Folge des Verbrechens ist aber das Recht, die Wahrheit sagen, also von dem Verbrechen behaupten zu dürfen, daß er durch das Verbrechen einen inneren Werth verloren habe, nicht anzusehen, denn bezüglich des Verlustes seines inneren Werths wird derselbe durch die Strafverbüßung u. s. w. nicht sofort wieder in den alten Stand eingesetzt. Was insonderheit die Freisprechung anlangt, so enthält dieselbe nur den Ausspruch des Staats, daß er den Angeschuldigten des bezüchtigten Verbrechens nicht für schuldig finde und sichert den Freigesprochenen vor nochmaliger Einleitung einer Untersuchung zum Zweck seiner Bestrafung. Allein warum nunmehr ein Dritter, der, während ihm die erfolgte Freisprechung vielleicht unbekannt geblieben war, die Verübung des Verbrechens etwa mit angesehen, nicht soll aussagen und wahr machen dürfen, was er gesehen hat, dafür kann schwerlich ein genügender Grund ausfindig gemacht werden. Allerdings wird dann das dem Bezüchtigten vorgeworfene Verbrechen nochmals Gegenstand einer Untersuchung, allein doch nicht mit der Wirkung, daß der bereits Freigesprochene bestraft werden könnte, wenn sich nunmehr seine Schuld herausstellen sollte. Abgesehen hiervon, so würde aber auch hier wieder ein durch die Natur der Sache nicht gerechtfertigter Unterschied zwischen solche Aeußerungen, deren Inhalt ein Verbrechen des Bezüchtigten und solche Aeußerungen,

---

Absicht, dem Beschuldigten eine Untersuchung zuzuziehen, der an. inj. von selbst enthalten sein, gleichwohl aber der Beweis der Wahrheit hier vollständige Straflosigkeit nach sich ziehen soll.

26) Köstlin läßt in Goltdammer's Archiv l. c. die exc. verit. gegenüber einem Begnadigten, oder einem der seine Strafe verbüßt, oder bloß die Strafverjährung für sich hat, zu, schließt sie aber aus gegenüber einem Freigesprochenen (s. auch Weber I. S. 177), oder einem solchen, der Abolition oder Proceßverjährung für sich hat. Einen Grund für diese Unterscheidung und den Ausschluß der exc. verit. überhaupt sucht man aber vergeblich.

deren Inhalt eine straflose ehrenrührige Handlung desselben ausmacht, hineingetragen, denn bei letzteren kann natürlich von Abolition, Begnadigung, Freisprechung u. s. w. keine Rede sein. Wenn es nun aber auch, die Wahrheit mag von noch so altem Datum sein, unter keinen Umständen verwehrt sein kann, von dem Verbrecher zu behaupten, daß er das Verbrechen begangen habe, so findet doch diese Berechtigung insofern ihre Schranken, als die Verachtung, welche mit der betreffenden Aeußerung bezeigt wird, auch hier wieder das Maß nicht überschreiten darf, welches nach allgemeiner Ansicht dem Verbrecher gebührt. Und dabei ist denn insonderheit zu berücksichtigen, daß die durch längere Zeit hindurch bewiesene Besserung den Makel abschwächt, ihn weniger scharf erscheinen läßt, so daß folgerichtig das Maß von Verachtung, welches einem solchen Verbrecher bezeigt werden darf, immer mehr zusammenschrumpft. So kann die nackte Behauptung, daß ein Mann in seiner Jugend einen Diebstahl begangen habe, wenn sie wahr ist, nicht als strafbar erachtet werden, wohl aber strafbar sein, wenn man daran z. B. (ausdrücklich oder stillschweigend) die Folgerung hängen wollte, deßhalb sei er jetzt noch ein schlechter Mensch. Wie ungerecht demnach diejenigen St.-G.-Bücher verfahren, welche die Ehrenstrafen auf das ganze Leben des Verurtheilten ausdehnen, wird einer näheren Erörterung nicht bedürfen.

Nominatio auctoris.

Mit Unrecht hat man die nominatio auctoris mit der Einrede der Wahrheit in dem Sinne in Verbindung gebracht, daß derjenige, welcher eine für einen Andern ehrenrührige Thatsache als von einem bestimmten Dritten vernommen, oder auch ohne Berufung auf einen bestimmten Dritten als ein Gerücht weiter erzählt, ohne Weiteres von Strafe zu entbinden, wenn er nur einen Gewährsmann beizubringen im Stande sei, indem es ja hiermit erwiesen stehe, daß er die betreffende Thatsache wirklich von Dritten erfahren, mithin nur die Wahrheit gesagt habe. (Köstlin Abh. S. 66 und die dort Citirten.) Das Richtige dürfte Folgendes sein: Jeder, welcher als Injuriant bestraft werden soll, muß inneren Werth abgesprochen haben. Ist ein eignes Absprechen nicht in seiner Handlung enthalten, so erscheint dieselbe als straflos; liegt aber dieses eigne Absprechen in der Handlung, so kann sie nur dann gerechtfertigt sein, wenn der Nachweis des Abhandenseins des abgesprochenen Werths erbracht wird. Soll hiernach das Weiterverbreiten einer vernommenen Thatsache bestraft werden, so muß in demselben ein eignes Absprechen inneren Werths Seitens desjenigen

enthalten sein, welcher weiter verbreitet hat. Dann aber kann sich derselbe mit der Stellung seines Gewährsmanns nicht entschuldigen, er muß vielmehr das Abhandensein des abgesprochenen Werths erweisen. Liegt hingegen ein eignes Absprechen inneren Werths nicht in der Weiterverbreitung einer Thatsache, unter Berufung auf einen bestimmten Gewährsmann oder ein Gerücht, so darf dem Urheber der betreffenden Aeußerung nicht zugemuthet werden, einen Gewährsmann beziehungsweise die Existenz eines Gerüchts nachzuweisen, er ist vielmehr auch ohne solchen Nachweis straflos. Es leidet nun keinen Zweifel, und hierin stimmen auch alle Rechtslehrer überein (Köstlin in Goltdammer's Archiv l. c.), daß derjenige, welcher eine von ihm als von Dritten oder gerüchtsweise vernommen weiter verbreitete ehrenrührige Thatsache zugleich selbst für wahr ausgibt, inneren Werth abgesprochen hat. Allein auch derjenige spricht inneren Werth ab, welcher die von Dritten vernommene Thatsache mit Berufung auf einen bestimmten Auctor oder, auch ohne eine solche ausdrückliche Berufung, als Gerücht lediglich weiter erzählt, ohne sie zugleich selbst als wahr zu bezeichnen, denn er ist sich bewußt (beabsichtigt also), daß gerade seine Weiterverbreitung der Thatsache die Ursache davon werden kann, daß der Bezüchtigte in der Achtung derjenigen, zu welchen er sich ausspricht, sinkt, oder doch wenigstens Zweifel an dem Vorhandensein dessen inneren Werths entsteht. Damit aber hat er zugleich dargethan, daß er selbst den inneren Werth des Bezüchtigten nicht anerkennt. Deßhalb darf der nominatio auctoris nur die Bedeutung eines Beweismittels beigelegt werden, durch welches unter Umständen ein gerechtfertigt guter Glaube, oder doch ein fahrlässig guter Glaube dargethan werden, welches aber ebenso auch vollständig wirkungslos bleiben kann, namentlich dann, wenn sich aus der Untersuchung ergeben sollte, daß der Verbreiter der betreffenden Thatsache von der Unwahrheit oder doch der Zweifelhaftigkeit derselben überzeugt gewesen ist. — Inwiefern die Verbreitung eines Gerüchts straflos sei, liegt bereits in vorstehenden Ausführungen enthalten. Abgesehen von der Herstellung des Beweises der Wahrheit und der vertraulichen Mittheilung hat Straflosigkeit dann einzutreten, wenn sich der Nacherzählende, sei es auch aus Fahrlässigkeit, nicht bewußt war, daß er durch die Verbreitung des Gerüchts den Bezüchtigten möglicher Weise in der Achtung Anderer heruntersetzen könne, denn alsdann fällt der Grund weg, in welchem seine eigne Nichtachtung bei der Weiterverbreitung zu finden ist. Das ist aber namentlich der Fall, wenn er seiner Mittheilung beifügt, daß er die betreffende Thatsache für unwahr halte, und wenn die Mit-

theilung, sei es auch mit dem Bewußtsein der Unwahrheit des Gerüchts, gerade dem Angegriffenen oder solchen Personen gemacht wird, von welchen er sich überzeugt hält, daß sie bereits Kenntniß von dem Gerüchte haben, oder demselben keinen Glauben schenken werden. — Der Grund, warum weder Doctrin noch Gesetzgebung [27]) weiß, was sie mit der nominatio auctoris anfangen soll, dürfte neben der unzulässigen Bedeutung, welche man der exc. verit., indem man das Recht, die Wahrheit zu sagen, als ein selbständiges Recht unvermittelt mit dem Angriff auf die Ehre in Verbindung gesetzt hat, bei der nominatio auctoris beilegt, in der unhaltbaren durch die vage Bedeutung des anim. inj. hervorgerufenen Unterscheidung der Injurie in Verläumdung und Ehrenkränkung im engeren Sinn zu finden sein, denn streng genommen gehört die Verbreitung einer Thatsache als ein Gerücht oder unter Berufung auf einen bestimmten Auctor weder zu der einen noch zu der andern [28]). Daß aber das Nacherzählen einer ehrenrührigen Thatsache an und für sich wirklich strafbar sei, das sollte um so weniger beanstandet werden, da die Menschen so leicht geneigt sind, wenn auch nur Zweifel gegen die Ehrenhaftigkeit eines Mitmenschen erhoben werden, demselben ihre Achtung vorzuenthalten und zu verlangen, daß er sich vorerst reinige, ehe er wieder als makellos angesehen werden könne, ihm also den Beweis seiner Unschuld aufbürden, während doch der Beweis seiner Schuld gegen ihn geführt werden müßte. Und wenn man die Volksmeinung fragen will, so kann man jeder Zeit vernehmen, wie sonderbar es dem Angegriffenen vorkommt, wenn er nach Stellung eines Gewährsmanns mit seiner Anklage an einen, vielleicht unerreichbaren, Dritten gewiesen wird. — Eine besondere Anwendung leidet die nom. auctoris bei öffentlichen Anwälten. Diese finden in ihrer Verpflichtung, Alles bei der Behörde vorzubringen, was ihre Clienten zu ihrer Rechtsvertheidigung für nothwendig erachten, vollständige Straflosigkeit, wenn sie auf Geheiß ihrer Clienten injuriöse Behauptungen, sei es auch in Ueberzeugung von deren Unwahrheit, in ihren Vorträgen aufgenommen

---

[27]) Nur die St.-G.-B. für Thüringen Art. 186 und Sachsen Art. 235—238 erwähnen die nominatio auct. ohne übrigens durchaus das Richtige zu treffen.

[28]) So hat denn auch Heffter §. 301, n. 8, welcher von den Neueren allein (s. jedoch auch Abegg §. 297) das Nacherzählen dessen, was man von Andern gehört hat (übrigens ohne zureichende Begründung), unter allen Umständen, wenn nicht der Beweis der Wahrheit erbracht wird, für strafbar erklärt, nicht angegeben, ob er hierin eine Verläumdung oder Ehrenkränkung im e. S. findet

und sie als von ihren Clienten ausgehend (nom auct.) bezeichnet haben. Den Beweis der Auctorschaft ihrer Clienten müssen sie jedoch übernehmen, und, wenn man hierfür eine Vermuthung streiten lassen will, so geht man zu weit, denn im Falle der Client dem Angegriffenen seine Auctorschaft in Abrede stellen sollte, so fehlt es diesem an allen Beweismitteln, die sich der Anwalt hingegen vor Abfassung seiner Schrift leicht verschaffen kann. Ob sich der Anwalt worauf das A.-G. zu Wolfenbüttel (Schletter Jahrb. B. V.) Gewicht legt, der Verpflichtung, die injuriösen Behauptungen seines Clienten in seinen Schriften aufzunehmen, mit eigner kränkender Absicht oder ohne solche unterzogen hat, ist vollständig gleichgültig. Hat sich freilich eigner dolus des Anwalts objectivirt, hat er etwa die injuriösen Behauptungen nicht allein als von seinem Clienten ausgehend, sondern zugleich auch als wahr bezeichnet, so ist er auch strafbar [29].

---

[29]) A. M. über die Haftbarkeit von Anwälten Weber III. S. 185. 186. — Aehnlich wie mit der Strafbarkeit öffentlicher Anwälte verhält es sich mit der Strafbarkeit eines vor Gericht vernommenen Zeugen. Dieser muß seine ganze Wissenschaft und Ueberzeugung dem Richter mittheilen, es schützt ihn aber auch diese Verpflichtung gegen den Vorwurf einer Injurie so lang, bis ihm nachgewiesen wird, daß er eine wissentlich falsche Angabe gemacht, oder ihm doch eine Fahrlässigkeit darin zur Last fällt, daß er leichtsinniger Weise eine unwahre oder doch zweifelhafte Thatsache für wahr ausgegeben hat. Auf die dem Bezüchtigten zur Seite stehende praes. boni viri (s. oben V, 1) kann hier keine Rücksicht genommen, sämmtliche Beweise müssen vielmehr gegen den Zeugen erbracht werden (s. oben V, 3) der höchste G.-Hof zu Wien hat entschieden (Schletter Jahrb. B. V.), der Zeuge, welcher die Unwahrheit seiner zu Gunsten des einer strafbaren Handlung Angeklagten vor Gericht abgelegten Aussage dadurch zu verdecken suche, daß er andere ebenfalls erdichtete Umstände hinzufüge, durch welche ein Dritter eines Verbrechens beschuldigt werde, habe sich außer seiner falschen Aussage nicht nebenher auch noch des Verbrechens der Verläumdung schuldig gemacht, da der zu letzterem Verbrechen erforderliche dolus fehle. Es ist aber gar nicht einzusehen, warum ein solcher Zeuge, der doch offenbar wissentlich und vorsätzlich seine Nichtanerkennung des inneren Werths eines Andern dargethan hat, sich neben seinem falschen Zeugniß nicht auch noch des Verbrechens der Ehrenkränkung schuldig gemacht haben soll, und es liegt die Unrichtigkeit dieser Entscheidung eben auch hier wieder darin, daß der an. inj. als etwas Verschiedenes von dem dolus aufgefaßt wird. Ganz entgegengesetzt dieser Entscheidung hat sich der Cass.-Hof in Darmstadt (Emmerling Sammlung 1856) dahin ausgesprochen, daß nicht gefordert werde, daß eine Verletzung der Ehre als unmittelbarer Zweck der rechtswidrigen Bezüchtigung oder Beschuldigung erhelle, es genüge vielmehr, daß sich der Thäter mit dem Bewußtsein der ehrverletzenden Eigenschaft seiner Handlung zu derselben bestimmt habe, und das ist offenbar das Richtige. — Derselbe Gesichtspunkt wie bei Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses ist für die Erstattung von Leumundsberichten maßgebend.

Bedingte Injurien.

Dieselbe ungerechtfertigte Bedeutung wie bei der nom. auct. hat man der exceptio veritatis auch schon bei der bedingten Injurie beigelegt [30]). Allein, wenn auch derjenige, welcher seine beleidigende Aeußerung mit einer richtigen Prämisse deckt, sich also etwa die Aeußerung gegen einen Andern erlaubt, „wenn Du die Uhr gefunden hast und sie nicht zurückgibst, so bist Du ein Dieb", allerdings eine abstracte Wahrheit ausgesprochen hat, so ist doch damit noch lange nicht dargethan, warum in der Anwendung dieser abstracten Wahrheit auf eine bestimmte Person keine strafbare Ehrenkränkung gefunden werden soll. Wer einen Andern unter Beifügung irgend einer, gleichviel welcher, Bedingung injuriirt, z. B. zu demselben äußert, „wenn es gestern geregnet hat, oder wenn Du demnächst Deine darbenden Aeltern nicht unterstützen wirst, so bist Du ein schlechter Mensch," der spricht hiermit zugleich aus, daß er dessen inneren Werth für jetzt nur bedingungsweise anerkenne, und daß es sich erst noch zu entscheiden habe, ob er ihm seine Achtung vollständig zu Theil werden lassen wolle. Darin liegt aber schon eine Beeinträchtigung des Rechts auf Anerkennung des inneren Werths, denn wer das nöthige Maß inneren Werths erfüllt, der hat den Anspruch auf ungeschmälerte Anerkennung desselben für die Vergangenheit, die Gegenwart und namentlich auch für die Zukunft insofern insonderheit, als die Möglichkeit nicht unterstellt werden darf, er werde sich in der Zukunft seines inneren Werths verlustig machen. Alle bedingten Injurien sind aus diesem Grunde strafbar, die Schlußfolgerung mag an sich gerechtfertigt sein oder nicht, die Prämisse eine injuriöse oder eine ganz indifferente Thatsache enthalten. Nur dann kann eine bedingte injuriöse Aeußerung straflos bleiben, wenn der Aeußernde zugleich dargethan hat, daß er trotz seiner Aeußerung den inneren Werth des Andern vollständig anerkennt, in welchem Falle alsdann die bedingte Injurie den Character einer abstracten Behauptung annehmen, nicht ernstlich gemeint sein würde. Das wäre vorliegend, wenn Jemand äußern sollte, ich glaube es durchaus nicht, daß Du Deine darbenden Aeltern nicht unterstützen wirst, solltest Du sie aber wirklich u. s. w. Enthält die der Injurie beigefügte Bedingung keine ungewisse, sondern eine Thatsache, die sofort entschieden vorliegt, wie z. B. bei der am hellen Tage geschehenen Aeußerung „wenn die Sonne scheint, so bist Du ein schlechter Mensch", so ist

30) Grolman §. 220. Marezoll S. 434.

die Injurie keine bedingte, sondern eine ganz nackte. Ebenso liegt aber aus gleichem Grunde eine Injurie nicht vor, sondern nur eine Albernheit, wenn Jemand an hellem Tage zu einem Andern äußert „wenn die Sonne nicht scheint, so bist Du ein schlechter Mensch", denn ein innerer Werth ist hier gar nicht in Frage gestellt worden. — Die St.-G.-Bücher thun der bedingten Injurie keiner Erwähnung und in der Doctrin begegnet man in Ermanglung eines scharf ausgeprägten Begriffs von Ehre und Ehrenkränkung nur nackten Behauptungen ohne jegliche Begründung, warum die bedingte Injurie strafbar sein oder straflos gelassen werden soll. Von dem verschwommenen Standpunkt des an. inj. aus ist das freilich auch kaum anders möglich. Darin, daß die bedingte Injurie nicht straflos sei, wenn sie sich auf eine vergangene ehrenrührige Handlung des Angegriffenen stütze, hinsichtlich deren der Beweis der Wahrheit erbracht werde, herrscht zwar Uebereinstimmung in der Doctrin (s. jedoch Abegg S. 410), allein das versteht sich auch von selbst [31]). — Der Inhalt der bedingt injuriösen Aeußerung kann sowohl aus einer Thatsache bestehen, die geeignet erscheint, den Bezüchtigten in der Achtung Anderer (welchen etwa die Erfüllung der Bedingung bekannt ist) herunterzusetzen, z. B. „wenn Du gestern in dem Hause des A. gewesen bist, so hast Du daselbst einen Diebstahl begangen", als aus einer Ehrenkränkung im e. S. z. B. „wenn Du den Diebstahl begangen hast, so bist Du ein schlechter Mensch." Es ist deßhalb auffallend, daß auch bei der bedingten Injurie auf den sonst so streng festgehaltenen Unterschied zwischen Verläumdung und Ehrenkränkung im e. S. in der Doctrin keinerlei Gewicht gelegt wird.

VII. Versuch und Vollendung.

Der Versuch kann seine strafrechtliche Bedeutung nur von dem vollendeten Verbrechen herleiten. Das vollendete Verbrechen besteht aus einem subjectiven und objectiven Thatbestand. Der subjective Thatbestand ist der durch die Handlung in erkennbarer Weise in die Aeußerlichkeit getretene verbrecherische Wille; der objective Thatbestand aber die Gesammtheit aller derjenigen Merkmale, durch deren Zusammentreffen nach den Bestimmungen

---

31) Grolman §. 220. Feuerbach §. 290. Tittmann §. 338. Weber I. S. 169. 170. Marezoll S. 439. Heffter §. 301 n. q.

des Gesetzes die objective Seite der Rechtsverletzung dargestellt werden soll. Der objective Thatbestand des vollendeten Verbrechens geht nicht in den subjectiven Thatbestand auf, er hat vielmehr einen selbständigen von diesem unabhängigen Werth. Wenn ein Mensch von einem Wahnsinnigen um das Leben gebracht worden ist, so ist der objective Thatbestand der Tödtung vollkommen vorhanden, aber nicht der subjective. In dem Versuch findet sich nun der subjective Thatbestand des vollendeten Verbrechens also der durch die Handlung in erkennbarer Weise in die Außenwelt getretene Wille, ein Verbrechen zu begehen, *in seinem ganzen Umfang*, und gerade deßhalb ist der Versuch strafbar. Den objectiven Thatbestand des vollendeten Verbrechens enthält hingegen der Versuch nicht, denn es ist natürlich gerade das Wesen des Versuchs, daß in demselben irgend ein Moment des objectiven Thatbestandes des vollendeten Verbrechens fehlt. Fehlt aber aus dem objectiven Thatbestand des vollendeten Verbrechens auch nur das geringste Moment, so wird die ganze objective Vorliegenheit vollständig bedeutungslos, es ist objectiv weder eine ganze, noch halbe, noch überhaupt irgend ein Theil einer Rechtsverletzung vorhanden. Daraus ergibt sich, daß allein der in äußerer Gestalt dem Strafgesetz entgegengetretene verbrecherische Wille das strafbare Moment im Versuche ist, die objective Seite des Versuchs aber nur insoweit Berücksichtigung verdient, als sie gerade dem Willen seine äußere Gestalt verleiht.

Diese Ansicht wird allgemein nicht getheilt, es wird vielmehr dem Versuch auch ein objectiver Thatbestand beigelegt, indem man verlangt, daß in dem Versuche nicht nur der verbrecherische Wille zur äußeren Erscheinung gekommen sein, sondern daß sich in dem Versuche die Rechtsverletzung zugleich auch objectiv theilweise vollzogen haben müsse. Soll diese Ansicht richtig sein, so müßte die objective Seite des Versuchs doch gewiß auch irgend einen von dem Willen unabhängigen objectiven Werth haben, gerade so wie auch der objective Thatbestand des vollendeten Verbrechens eine selbständige von dem Willen unabhängige Bedeutung besitzt. Das ist aber nicht der Fall, indem, wie gesagt, jede Handlung bis zur Vollendung hin objectiv vollständig bedeutungslos erscheint. Wendet man dagegen ein, die reale Bedeutung der Thatseite des Versuchs liege darin, daß sie durch den verbrecherischen Willen des Handelnden in Beziehung zu dem objectiven Thatbestand der Vollendung gesetzt worden und darum als ein objectiver Theil des objectiven Thatbestandes der Vollendung zu betrachten sei, so übersieht man, daß dieses durch den verbrecherischen Willen hergestellte Verhältniß zwischen Versuch und Vollendung ein lediglich subjectives ist,

welches unmöglich die Bedeutungslosigkeit, die die Versuchshandlung objectiv an und für sich hat, zu heben vermag. Was nach seiner objectiven Beschaffenheit nicht als Theil eines Ganzen erscheint, empfängt diese Qualität durch den bloßen Willen gewiß nicht. — Nur dann könnte die Thatseite des Versuchs als ein objectiver Theil des objectiven Thatbestandes der unterbliebenen Vollendung angesehen werden, wenn zwischen ihr und dem objectiven Thatbestand der Vollendung ein objectiver, ein Causalzusammenhang festgestellt zu werden vermöchte, wenn es also mit Sicherheit vorliegend wäre, daß ohne die stattgefundene Unterbrechung des Versuchs die Vollendung eingetreten sein würde. Ein solcher Beweis erscheint aber als unausführbar, denn ob der Handelnde ohne die erlittene Unterbrechung seine Thätigkeit wirklich fortgesetzt hätte und noch mehr, ob er auch mit derselben zur Vollendung gekommen wäre, muß sich aller festen Berechnung entziehen; es wird sich vielmehr immer nur eine größere oder geringere Möglichkeit hierfür ergeben. Die bloße Möglichkeit ist aber kein berechtigter Factor im Strafrecht, denn sie schließt zugleich die Möglichkeit des Gegentheils in sich, und somit würde die reale Bedeutung des Versuchs nicht allein von der Möglichkeit, sondern zugleich auch von der Unmöglichkeit hergeleitet werden, daß die Thatseite desselben bei einer Fortsetzung der unterbrochenen Thätigkeit durch ihre Wirksamkeit für den Ersatz zu einem Bestandtheil desselben geworden wäre. — Hat aber nach diesen Ausführungen die Thatseite des Versuchs weder an und für sich noch durch den verbrecherischen Willen eine reale Bedeutung, so steht es damit fest, daß, wie gesagt, allein der Wille das strafbare Moment im Versuche ist, die Thatseite desselben aber nur so weit beachtet werden muß, als sie gerade dem Willen seine äußere Gestalt verleiht.

Die Consequenzen hieraus sind folgende:

1) Versuch ist dann vorhanden, wenn aus der objectiven Vorliegenheit mit Bestimmtheit hervorgeht, daß eine Handlung zur Uebertretung eines Strafgesetzes unternommen worden ist, denn damit steht es alsdann fest, daß sich der Wille in verkörperter Gestalt dem Strafgesetz entgegengestellt hat und mithin nicht mehr dem Inneren des Menschen angehört. — Ergibt sich nur, daß die Handlung nur für den Fall vorgenommen wurde, daß man eine bestimmte verbrecherische Absicht erst noch fassen sollte, so ist eine solche Handlung bedeutungslos, weil eine gegenwärtige Auflehnung gegen ein Strafgesetz dann noch gar nicht vorliegt. — Muß der Wille, um strafbar zu sein, eine äußere Gestalt angenommen haben, muß sich also aus der vorliegenden Objectivität entnehmen lassen, ob in derselben ein verbreche-

rischer Wille enthalten sei, so liegt darin schon ausgesprochen, daß durch das Geständniß nicht festgestellt werden kann, ob sich ein verbrecherischer Wille wirklich objectivirt habe. Durch das Geständniß wird nur die Versuchshandlung selbst mit ihren Nebenumständen erwiesen, und zwar auch dieses, gerade so, als wenn es sich um die Vollendung handelt, nur dann, wenn das Geständniß zugleich in der auf andere Weise festgestellten Objectivität hinreichende Unterstützung findet. Ob jedoch nunmehr diese durch das Geständniß festgestellte Objectivität als die äußere Gestalt eines verbrecherischen Willens angesehen werden kann, das hängt von dem Geständniß nicht ab. Namentlich kann das Geständniß als reiner Ausfluß der Subjectivität, wenn sich ein verbrecherischer Wille nicht oder nur unvollständig aus der objectiven Vorliegenheit ergeben sollte, diese Unvollkommenheit der Objectivität nicht ergänzen, denn es wurde oben schon ausgesprochen, daß der bloße Wille nicht im Stande sei, an der objectiven Beschaffenheit des Geschehenen etwas zu ändern. Ist hiernach weiter nichts erwiesen, als daß Jemand Wasser zum Fenster herausgegossen oder Zucker in eine Speise geworfen hat, so bleibt das Geständniß, daß diese Handlung zur Tödtung eines Menschen unternommen worden sei, vollständig bedeutungslos, eben weil die vorliegende Objectivität nicht als die äußerliche Gestalt des eingestandenen Willens betrachtet werden kann, der Wille sich also nicht objectivirt, nicht äußerlich erkennbar dargestellt hat, und noch obendrein das Geständniß in der vorliegenden Objectivität nicht einmal die leiseste Unterstützung findet.

Wenn auch die Beschaffenheit des Willens dieselbe ist, der Wille mag in dem vollendeten Verbrechen oder nur in dem Versuche eines Verbrechens zur Erscheinung gekommen sein, so wird doch der Wille immer intensiver und somit relativ strafbarer, je mehr der Handelnde mit seiner Thätigkeit der Vollendung näher gekommen zu sein glaubt. Bestimmte Stufen für den Versuch in seinem Verlaufe zu fixiren, ist hiernach nicht möglich. Nur der Anfangspunkt desselben läßt sich, wie gezeigt, bestimmen und ebenso der Endpunkt, welcher dann vorliegend ist, wenn sich aus der Objectivität ergibt, daß der Handelnde überzeugt war, es werde nunmehr in Folge seiner Veranstaltungen der beabsichtigte Erfolg ohne sein weiteres Zuthun eintreten. Der Wille, welcher sich in dem beendeten Versuche ausspricht, ist ganz von derselben Intensität wie der in der Vollendung enthaltene.

2) Da die Erwägung, ob der Versuch zur Vollendung geworden sein würde, wenn er keine Unterbrechung erlitten hätte, wie oben ausgeführt, als criminalrechtlich gehaltlos erscheint, so kann es natürlich auch

nicht darauf ankommen, ob mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit von dem Versuche auf den Eintritt der Vollendung zu schließen ist, oder ob es sogar feststeht, daß der Versuch unter keinen Umständen zur Vollendung geführt haben würde. Darum ist es gleichgültig, ob sich der Handelnde tauglicher oder untauglicher Mittel zur Realisirung seines Willens bedient, ob er diese Mittel gegen ein taugliches oder untaugliches Object gerichtet hat. Allerdings wird sich die Schlußfolgerung aus der vorliegenden Objectivität auf den verbrecherischen Willen am leichtesten ziehen lassen, wenn taugliche Mittel gegen ein taugliches Object in Anwendung gebracht worden sind. Allein der Wille des Handelnden, ein Strafgesetz zu übertreten, läßt sich auch bei Anwendung tauglicher Mittel gegen ein untaugliches Object mit derselben Sicherheit aus der Objectivität entnehmen, wenn sich gleichzeitig die Meinung des Handelnden, daß das angegriffene Object ein taugliches sei, objectivirt hat. Dasselbe ist bei Anwendung untauglicher Mittel gegen ein taugliches Object der Fall, wenn die Meinung des Handelnden von der Tauglichkeit des Mittels sich äußerlich kund gegeben hat; und geht endlich aus der Objectivität hervor, daß der Handelnde von der Tauglichkeit des Mittels und der Tauglichkeit des Objects überzeugt war, so muß auch hier die Strafe des Versuchs eintreten, sollte auch weder das eine noch das andere der Fall gewesen sein, denn auch hier hat der Wille, ein Strafgesetz zu übertreten, durch eine Handlung eine äußere Gestalt angenommen. In der Natur der Sache liegt es, daß bei Anwendung untauglicher Mittel, namentlich untauglicher Mittel gegen ein untaugliches Object zu der Handlung, durch welche das betreffende Mittel in Bewegung gesetzt wird, noch andere äußerlich erkennbare Umstände hinzutreten müssen, um aus der Objectivität den verbrecherischen Willen entnehmen zu können, denn gerade die Untauglichkeit des Mittels spricht an und für sich gegen einen verbrecherischen Willen.

3) Ist die objective Seite des Versuchs nur insofern von Bedeutung, als sie zur Erkennbarkeit des Willens dient, so wird sie auch in dieser Beziehung bedeutungslos, sobald der in ihr enthaltene Wille wieder zurückgezogen wird. Das ist aber nur so lange möglich, als nicht ein von dem Willen unabhängiges Ereigniß demselben in der Vollendung der beabsichtigten Rechtsverletzung hindernd in den Weg tritt. Geschieht dieses, so wird der Wille ein unfreier, das Wollen beziehungsweise das Nichtwollen hat sich in ein Müssen verwandelt, und darum kann von einer Rückziehung des (ursprünglichen) Willens, welcher mit der Fähigkeit, zu wollen und nicht zu wollen, in die Aeußerlichkeit eingriff, nicht mehr die

Rede sein. Hatte der Handelnde keine Kenntniß von dem Eintritt eines derartigen Ereignisses, oder war er über den Eintritt eines solchen Ereignisses zweifelhaft, so bleibt die Rückziehung seines Willens eine freiwillige und beseitigt somit alle Strafbarkeit. War er hingegen von dem Eintritt eines solchen Ereignisses überzeugt, so wird hierdurch sein Wille ein unfreier, sollte auch in Wirklichkeit dieses Ereigniß gar nicht eingetreten gewesen sein. Sobald jedoch dieser Irrthum wieder beseitigt ist, lebt auch die Freiheit des Willens wieder auf, und wird damit eine Rückziehung des Willens wieder möglich. Vorzugsweise wird das bei dem vollendeten Versuche vorkommen dann also, wenn der Handelnde der Ansicht ist, der Erfolg müsse nun nothwendiger Weise eintreten, er sich aber später überzeugt, daß dieses nicht der Fall gewesen, der Erfolg seiner Handlung vielmehr noch von seinem Wollen und Nichtwollen abhängig ist. Das wäre z. B. der Fall, wenn Jemand eine vergiftete Speise so hingestellt hat, daß er sich überzeugt hält, sein Gegner werde nunmehr die Speise genießen, dann zurückkehrt, um sich von dem erwarteten Resultat seiner Handlung zu vergewissern, die Speise jedoch noch unberührt findet und sie ausschüttet. Hätte ein Anderer inzwischen die Speise ausgeschüttet gehabt, so würde eine Rückziehung des Willens nicht mehr möglich sein. Uebrigens ist es absolute Voraussetzung für die Rückziehung des Willens aus dem Versuche, daß gleichzeitig jede Lebensfähigkeit des bereits geschehenen Eingriffs in die Außenwelt vernichtet wird, denn sobald nur der verbrecherische Wille äußerlich erkennbar vorliegt, und es tritt zu dieser Ojectivität, sei es auch durch Zufall, eine weitere Kraft hinzu, welche im Verein mit ihr den einmal beabsichtigt gewesenen Erfolg herbeiführt, so muß wegen der Untheilbarkeit des Erfolgs der Handelnde für den ganzen Erfolg einstehen. Der vor dem Eintritt eines solchen weiteren Ereignisses gefaßte Entschluß, von dem Verbrechen abzustehen, kann ihn von der Strafe des vorsätzlichen Verbrechens nicht befreien, denn die Rückziehung des Willens war hier, wenn auch ernstlich gemeint, doch nur eine scheinbare, weil in der That der Wille fortwährend in Wirksamkeit geblieben ist. (s. m. Schrift über Theilnahme und Begünstigung Gießen (Roth) 1860.)

4) Soll es einen culposen Versuch geben, so muß sich natürlich in der Handlung, welche als Versuch qualificirt werden soll, das schuldhafte Verhalten des Willens gegen das Strafgesetz gerade so gut äußerlich erkennbar dargestellt, äußerlich verkörpert haben, als auch der vorsätzliche Wille, ein Strafgesetz zu brechen, durch die Handlung eine äußere

Gestalt erhalten haben muß, wenn ein Versuch als vorliegend erachtet werden kann. Zur äußeren Darstellung des culposen Willens gehört nun nothwendig eine Handlung, welche möglicher Weise einen strafbaren Erfolg herbeiführen kann, und zwar muß diese Möglichkeit eine concrete sein, denn in abstracto sind alle menschlichen Handlungen, wenn man sich die Verhältnisse, unter welchen man sie sich vorgenommen denkt, beliebig componirt, zur Herbeiführung eines strafrechtlichen Erfolgs geeignet. Daß aber die Handlung in concreto eine gefährliche war, das läßt sich nicht eher mit Sicherheit behaupten, als bis der schädliche Erfolg wirklich eingetreten ist, und deßhalb gibt es keinen culposen Versuch. Um das zu beweisen mag zuerst die luxuria und dann die culpa etwas näher betrachtet werden.

Hat der Handelnde die concreten Verhältnisse so eingerichtet, daß seine in abstracto gefährliche Handlung in dem vorliegenden Fall eine schädliche Wirkung nach menschlichem Ermessen nicht anrichten kann, oder beabsichtigt er, im Verlaufe der Handlung solche Veranstaltungen zu treffen, hat er auch gegründete Hoffnung, sein Vorhaben auszuführen, so liegt eine concrete Gefährlichkeit der Handlung nicht vor. Wird nun die Handlung unterbrochen, ehe die Wirkungen der von dem Handelnden getroffenen besonderen Veranstaltungen zur Verhütung der Gefahr sich zu äußern vermochten, oder der Handelnde solche Veranstaltungen treffen konnte, so mag immerhin die abgebrochene Handlung in abstracto gefährlich sein, in concreto war sie es aber nicht. Deßhalb darf sie auch dem Handelnden nicht als Schuld zugerechnet werden, und darum liegt ein culposer Versuch hier nicht vor. Selbst der wirklich eingetretene dem Strafgesetz zuwider laufende Erfolg würde hier nicht strafbar, vielmehr für den Handelnden nur als Zufall zu betrachten sein. — Beginnt Jemand eine Handlung zu einem erlaubten Zwecke unter Umständen, welche es zweifelhaft machen, ob er mit seiner Thätigkeit zu diesem Zwecke oder nicht vielmehr zu einem strafrechtlichen Erfolg gelangen werde, so hat er doch wenigstens, wenn seine Handlung nicht wegen Gleichgültigkeit gegen den Eintritt eines strafrechtlichen Erfolgs eine vorsätzliche sein soll, das Zutrauen, daß er durch Aufwendung seiner Kräfte den schlimmen Erfolg vermeiden werde. Führt er seine Thätigkeit glücklich durch, so ist das Zutrauen zu seinen Kräften gerechtfertigt gewesen, und war mithin seine Thätigkeit in concreto in keinem Augenblick eine gefährliche. Wird die Handlung in ihrem Laufe unterbrochen, so liegt zwar eine in abstracto gefährliche Handlung vor, ob jedoch die Handlung auch in concreto eine

gefährliche war, das muß sich hier aller Berechnung entziehen. Um die Handlung als eine in concreto gefährliche bezeichnen und sie dem Handelnden als schuldhaft zurechnen zu können, müßte es feststehen einmal, daß die Kraft des Handelnden, beziehungsweise die Wirksamkeit der Handlung, insoweit sie bereits unternommen, wirklich zur Vermeidung des schädlichen Erfolgs unzureichend war, und dann, daß die mangelnde Einsicht in diese Unzulänglichkeit seiner Kräfte dem Handelnden zur Schuld zugerechnet werden kann. Ohne Gewißheit über den ersten Punkt kann es zur Beantwortung der zweiten Frage gar nicht kommen. Gerade die Gewißheit über den ersten Punkt ist aber unter keinen Umständen herzustellen, wenn die Wirksamkeit einer Handlung oder die Fortführung der Handlung selbst unterbrochen worden ist, denn Niemand vermag mit Bestimmtheit vorauszusagen, welche Wirkungen die Handlung ohne die erlittene Unterbrechung gehabt, und daß beziehungsweise der Handelnde nicht die nöthige Kraft zur Abwendung der schädlichen Folgen seiner Handlung besessen haben würde. Erst wenn der schädliche Erfolg wirklich eingetreten ist, dann liegt Gewißheit darüber vor, daß die zur Verhütung des strafrechtlichen Erfolgs in Bewegung gesetzte Kraft des Handelnden unzulänglich, und damit erst steht es rückwärts fest, daß die Handlung wirklich in concreto gefährlich war. Jetzt erst kann es darum zur Entscheidung gebracht werden, ob nicht der Handelnde der Zulänglichkeit seiner Kräfte zur Vermeidung des schädlichen Erfolgs hatte mißtrauen und die Handlung deßhalb hätte unterlassen müssen. Darum gibt es aber auch hier keinen culposen Versuch. Hat z. B. Jemand einen Vogel geschossen, in dessen Nähe ein Mensch stand, so liegt ein culposer Versuch nicht vor, weil das Zutrauen, welches der Handelnde in die Zulänglichkeit seiner Geschicklichkeit zur Vermeidung des schädlichen Erfolgs gesetzt hatte, vollständig gerechtfertigt war. Wird seine Handlung unterbrochen, als er eben das Gewehr abfeuern wollte, so kann wiederum ein culposer Versuch nicht angenommen werden, weil nicht zu ermitteln ist, ob das Zutrauen des Handelnden zu seiner Geschicklichkeit gerechtfertigt ist oder nicht. Ist aber statt des Vogels der Mensch getroffen worden, so liegt nunmehr der Beweis vor, daß der Handelnde seiner Kraft zu viel zugetraut hatte, und deßhalb muß er den Erfolg pr. pr. als einen fahrlässigen vertreten. — Wäre es bei Unterbrechung der Handlung mit Gewißheit festzustellen, daß ohne diese Unterbrechung der Handlung der schädliche Erfolg eingetreten sein würde, so wäre auch ein culposer Versuch denkbar.

Hat Jemand sich selbst unbewußt (culpa) eine gefährliche Handlung

begangen, so darf doch auch hier die Handlung nicht bloß nach ihrer Möglichkeit, einen strafrechtlichen Erfolg herbeizuführen, betrachtet, sondern es müssen auch diejenigen Momente der Handlung in Berücksichtigung gezogen werden, welche dafür sprechen, daß der mögliche strafrechtliche Erfolg nicht eintreten werde, diejenigen Momente also, welche der Handelnde, gleichfalls sich unbewußt, zur Vermeidung des schädlichen Erfolgs in die Handlung hineingelegt hat. Lauft die Handlung glücklich ab, indem die Momente gegen den Eintritt des strafrechtlichen Erfolgs die Oberhand gewinnen, so ist damit der Beweis erbracht, daß in concreto eine Schuld des Handelnden nicht existirt, denn die unbewußte Achtlosigkeit wird alsdann durch die unbewußte Achtsamkeit auf die Handlung aufgewogen. Führt hingegen die Handlung einen schädlichen Erfolg herbei, so steht es fest, daß die Achtlosigkeit größer war als die Achtsamkeit und liegt alsdann die Schuld des Handelnden darin, daß er, obwohl er hierzu bei gewöhnlich gehöriger Aufmerksamkeit im Stande gewesen wäre, dieses Verhältniß nicht eingesehen hat. Wird endlich die Handlung unterbrochen, ehe sie vollendet war, während also noch die Momente für und wider den Eintritt des schädlichen Erfolgs im Streite lagen, so ist auch hier eine Berechnung unmöglich, welche Momente ohne die eingetretene Unterbrechung schließlich die Oberhand gewonnen haben würden, und deßhalb vermag auch hier nicht festgestellt zu werden, ob dem Handelnden durch die Unternehmung der Handlung eine Schuld zur Last gefallen ist oder nicht. Es gibt also auch hier keinen culposen Versuch.

5) Nach vorstehenden Ausführungen ist der Wille, welcher sich in dem Versuche kund gibt, nicht verschieden von dem Willen, der sich in dem vollendeten Verbrechen darstellt. So gut es deßhalb ein vollendetes Verbrechen mit unbestimmtem (eventuellem, alternativem) dolus gibt, so gibt es auch einen derartigen Versuch. Die nähere Entwicklung dieser Frage gehört jedoch nicht in die Lehre von dem Versuche, sondern in die Lehre von dem dolus.

Zu wesentlich anderen Resultaten kommt man in den seither abgehandelten wichtigsten Fragen aus der Lehre von dem Versuche, wenn man davon ausgeht, daß der Versuch nicht allein einen subjectiven, sondern auch einen objectiven Thatbestand habe.

1) Der Anfangspunkt des Versuchs muß alsdann nicht allein subjectiv, sondern zugleich auch objectiv bestimmt werden. Objectiv meint man, daß der Versuch begonnen habe, wenn in der verbrecherischen Thätigkeit der Anfang der Ausführung der That enthalten sei. Alle vor dieser

Grenze gelegenen Handlungen seien bloße Vorbereitungshandlungen und als solche straflos. Allein diese Unterscheidung zwischen Vorbereitungshandlungen und Ausführungshandlungen ist eine rein willkührliche, gehaltlose, denn subjectiv betrachtet ist jede Handlung, und stehe sie auch noch so entfernt von der Vollendung, welche mit bestimmtem Vorsatz zur Realisirung eines verbrecherischen Willens unternommen wird, eine Ausführungshandlung, oder, wenn man lieber will, der Versuch in seinem ganzen Umfang ist eine Vorbereitung für die Vollendung. Objectiv aber betrachtet hat nach den früheren Erörterungen auch die in dem Anfang der Ausführung enthaltene Objectivität einen realen Werth weder an und für sich noch in ihrer Beziehung zu dem Thatbestand der Vollendung, auch sie ist vielmehr objectiv bedeutungslos und weniger wie bedeutungslos können auch die Vorbereitungshandlungen nicht sein. Will man aber endlich Gewicht darauf legen, daß die Ausführungshandlungen geeignet seien, durch ihre Wirksamkeit für den Erfolg zu einem Bestandtheil des objectiven Thatbestandes der Vollendung zu werden, so liegt dieselbe Möglichkeit auch bezüglich der Vorbereitungshandlungen vor. Und wenn die Vorbereitungshandlungen für den wirklich eingetretenen Erfolg von Wirksamkeit gewesen sind, so haben sie dieselbe Wesentlichkeit für den Erfolg wie die Ausführungshandlungen, denn man kann auch nicht eine einzige Vorbereitungshandlung aus der Kette, welche sich von dem Anfang der verbrecherischen Thätigkeit bis zur Vollendung hinzieht, ausscheiden, ohne überhaupt den Erfolg in seinem concreten Dasein vollständig in Frage zu stellen (s. m. cit. Schrift, sowie d. nachfolg. Abh.). Eine irgend wesentliche Verschiedenheit zwischen Ausführunghandlung und Vorbereitunghandlung besteht hiernach nicht, und so hat es denn auch bis jetzt noch nicht gelingen wollen, eine feste Grenze zwischen Vorbereitung und Ausführung des Verbrechens auch nur in annähernd genügender Weise herzustellen, ja es ist kaum je der Versuch einer näheren Erörterung gemacht worden, welche Bedeutung *objectiv* der Anfang der Ausführung eines Verbrechens habe. — Wenn es nun aber auch durchaus unthunlich erscheint, eine Grenze zwischen Vorbereitung und Ausführung zu fixiren, so darf doch nicht verkannt werden, daß der Wille gewöhnlich erst dann äußerlich erkennbar vorliegen wird, der Versuch also wirklich erst dann anfängt, wenn der Handelnde mit seiner Thätigkeit bis zu der Grenze herangeschritten ist, welche man zwischen Vorbereitung und Ausführung aufzustellen pflegt. Allein es darf diese Grenzbestimmung dennoch keinen Anspruch auf absolute Geltung machen, denn der Wille kann sich unter Umständen

auch schon im Stadium der s. g. Vorbereitung genügend objectivirt haben, und ebenso ist es möglich, daß er noch nicht genügend äußerlich erkennbar vorliegt, wenn auch bereits die fragliche Grenze überschritten worden ist.

Zu bedeutenderen Verschiedenheiten als bezüglich des Anfangspunkts des Versuchs kommt man zwischen den beiden seither dargestellten Ansichten bezüglich der übrigen Fragen. — Wird der Anfangspunkt des Versuchs nach objectiven Merkmalen bestimmt, so müssen auch die Grade des Versuchs, welche er in seinem Laufe nach der Vollendung durchmacht, je nach der geringeren oder größeren Annäherung desselben an die Vollendung festgestellt und hiernach die relativ geringere oder höhere Strafe für den Versuch bemessen werden. Nun kann es aber vorkommen, daß der Handelnde dafür hält, er sei mit seiner Thätigkeit noch nicht so nahe an die Vollendung herangetreten, als dieses wirklich objectiv der Fall ist, daß also die Intensität seines Willens der vorangeschrittenen Objectivität nicht gleichkommt, oder daß er umgekehrt der Ansicht ist, der Vollendung näher gekommen zu sein, als dieses nach der objectiven Beschaffenheit seiner Handlung zugegeben werden kann, daß also die Intensität seines Willens die wirklich vorliegende Objectivität überschritten hat. Alsdann stehen Objectivität und Subjectivität in Widerspruch, und weiß man nicht, ob man die Strafe nach der einen oder nach der anderen ausmessen soll. — Auch der Endpunkt des Versuchs muß objectiv bestimmt werden, wenn man den Anfangspunkt desselben nach objectiven Merkmalen festsetzt. Objectiv ist aber der Endpunkt des Versuchs gemeinrechtlich dann vorliegend, wenn der Handelnde alle zur Hervorbringnng des beabsichtigten verbrecherischen Erfolgs erforderlichen Thätigkeitsäußerungen vorgenommen hat, also — die Vollendung, denn wenn die Vollendung, sei es auch vermöge einer von dem Willen des Handelnden unabhängigen Ursache, nicht eintritt, so steht gerade damit erwiesen, daß von dem Handelnden nicht alles geschehen war, was objectiv zur Herbeiführung des Erfolgs geschehen mußte. Der Fehlschuß ist zwar von subjectivem Standpunkt aus der Endpunkt des Versuchs, nicht aber auch von objectivem Standpunkt aus, denn der Handelnde hätte, um zur Vollendung zu kommen, seinem Gewehr eine bessere Richtung geben müssen, er hat mithin nicht Alles gethan, was zur Vollendung erforderlich war. Will man den Endpunkt des Versuchs dahin bestimmen, daß der Thäter Alles unternommen haben müsse, was ihm zur Ausführung möglich gewesen sei, so wäre ein beendigter Versuch auch schon dann vorliegend, wenn gleich bei seinem Beginn ein Ereigniß eintritt,

welches die Fortsetzung desselben unmöglich macht. Bei einer anderen Begriffsbestimmung des beendeten Versuchs kommt man auf den subjectiven Standpunkt.

2) Soll der Versuch einen objectiven von dem objectiven Thatbestand des beabsichtigten vollendeten Verbrechens hergeleiteten Thatbestand haben, so muß die in dem Versuch enthaltene objective Vorliegenheit wenigstens so beschaffen sein, daß man sich dieselbe unabhängig von der Vorstellung, die sich der Handelnde (subjectiv) von dem Verlaufe seiner Thätigkeit bis zur Vollendung gemacht hat, bis zur Vollendung fortgesetzt denken kann, denn sonst wäre ein objectiver Thatbestand, von welchem der Versuch einen Bestandtheil bildete, gar nicht vorhanden. Man kann sich aber den Versuch nicht bis zur Vollendung fortgesetzt denken, wenn derselbe gegen ein untaugliches Object gerichtet war, oder der Handelnde sich untauglicher Mittel gegen ein taugliches oder untaugliches Object bedient hatte, und sind deßhalb diese Erscheinungsformen des Versuchs hier ausgeschlossen. Daß hiermit überhaupt der Begriff des Versuchs aufgehoben wird, wird sich weiter unten noch ergeben.

3) Wenn der Versuch wirklich eine selbständige reale Bedeutung hat, so kann von einer Rückziehung des Willens aus dem Versuche nicht die Rede sein. Es wird vielmehr alsdann der verbrecherische Wille durch den von ihm geschaffenen objectiven Thatbestand des Versuchs gerade so festgehalten, wie auch der Thatbestand der Vollendung (dessen Theil der Versuch sein soll) den in ihm enthaltenen verbrecherischen Willen festhält. Eine Straflosigkeit des freiwillig aufgegebenen Versuchs kann mithin bei dieser Auffassung des Versuchs nicht vorkommen.

4) Wird der vorsätzliche Versuch in einer vorsätzlichen Handlung gefunden, welche objectiv den Anfang der Ausführung der That und damit einen selbständigen Theil des objectiven Thatbestandes des vollendeten Verbrechens enthält, so ist gar kein Grund vorhanden, die Möglichkeit eines culposen Versuchs auszuschließen, und es hat denn auch bis jetzt der Nachweis noch nicht gelingen wollen, warum es nicht auch einen culposen Versuch geben soll. Er würde dann vorliegend sein, wenn durch Fahrlässigkeit der Anfang der Rechtsverletzung und somit ein Theil dieser Rechtsverletzung hergellt worden wäre. Ist es z. B. ein vorsätzlicher Versuch, wenn Jemand in mörderischer Absicht das Gewehr auf einen Menschen gerichtet hat, weil in dem Anschlagen eines Gewehrs auf einen Menschen der Anfang der Ausführung enthalten ist, so muß es auch ein culposer Versuch sein, wenn Jemand ein geladenes Gewehr, welches er aus Fahr-

lässigkeit für nicht geladen hält, auf einen Andern in der Absicht, loszudrücken, angeschlagen hat, denn auch hier würde ein Anfang der Ausführung, ein Theil der Rechtsverletzung vorliegend sein. Die oben dargelegte Erwägung, aus welcher ein culposer Versuch geleugnet werden muß, kann hier nicht Platz greifen, denn wenn man der Möglichkeit einer Handlung zur Herbeiführung eines strafrechtlichen Erfolgs, wie dort geschehen, bis zu dem wirklich stattgefundenen Erfolg jedes strafrechtliche Gewicht abschneidet, so gibt es auch keinen Anfang der Ausführung als selbständigen Theil des beabsichtigten Ganzen, weil dieser Begriff gerade nur auf der Möglichkeit der Vollendung des Angefangenen beruht. — Der Endpunkt des culposen Versuchs würde dann vorliegend sein, wenn der Handelnde die von ihm unternommene in abstracto gefährliche Handlung zu einem gedeihlichen Endziel geführt hat. Der Endpunkt des culposen Versuchs wäre somit die Straflosigkeit des Handelnden, und nur dann würde deßhalb von einer Strafbarkeit des Handelnden für culposen Versuch die Rede sein können, wenn der Versuch nicht zu Ende geführt worden sein würde, derselbe vielmehr vor seinem Endziel eine Unterbrechung erlitten hätte. Das mag genügen, um zu zeigen, wohin man mit dem culposen Versuche kommt.

5) Auch diejenigen, welche dem Versuch einen objectiven, von dem Willen unabhängigen, Werth beilegen, nehmen die Möglichkeit eines Versuchs mit unbestimmtem dolus an. Grade hiermit geben sie aber in Wirklichkeit recht deutlich zu, daß die Thatseite in dem Versuch keinen selbständigen objectiven Werth hat, die Bedeutung des Versuchs vielmehr lediglich durch den Willen bestimmt wird.

Die Literatur seit Köstlin's System (insow. sie m. bek. gew.) verhält sich zu vorstehenden Erörterungen folgendermaßen:

Köstlin sagt in seinem System (S. 226), die rechtsverletzende Eigenschaft des Versuchs könne überall nur in dem in die Aeußerlichkeit getretenen dolus liegen. Es scheint, als wenn hiermit die erstere der oben dargestellten Ansichten, nach welcher der Versuch weiter nichts ist, als objectivirter Wille ausgesprochen würde. Allein es ergibt sich aus der ferneren Darstellung, daß Köstlin doch der objectiven Seite des Versuchs einen selbständigen Werth beilegt, wobei er es aber im Unklaren läßt, worin dieser Werth bestehen, in welcher Relation sich insonderheit die objective Seite des Versuchs zu dem objectiven Thatbestand der beabsichtigten Vollendung befinden soll. Diese Unklarheit ist denn im Weiteren die Ursache davon, daß die von Köstlin in den Specialfragen gefundenen

Resultate bald als Ausfluß der einen, bald als Ausfluß der anderen der beiden oben dargestellten Ansichten erscheinen. — Nach §. 81 soll in dem Versuche der Wille über die Thatseite hinausgreifen und mithin die Thatseite die unvollkommene Erscheinung des Willens sein, da sie nicht die in dem Willen enthaltene Extensität besitze. Hiermit steht es fest, daß der Versuch nicht lediglich objectivirter Wille ist, es müßte ja sonst der Wille über sich selbst hinausgreifen. Sodann aber kann es nicht richtig sein, daß die Thatseite im Versuche die unvollkommene (unangemessene §. 83) Erscheinung des Willens sei, denn wenn die objective Vorliegenheit nicht den vollen Willen aufzeigt, so hat sich überhaupt der Wille gar nicht äußerlich dargestellt. Es muß deßhalb die objective Seite des Versuchs den Willen, ein Verbrechen zu begehen, in seinem vollen Umfang und angemessen erkennen lassen, und nur dann kann mithin die Ausführung Köstlin's einen Sinn haben, wenn sie dahin verstanden wird, daß die Thatseite in dem Versuche zwar die vollkommene Erscheinung des Willens sei, daß jedoch in dem Versuche der Wille nur einen Theil dessen erreicht, was er beabsichtigt habe, die That also nicht vollständig objectivirt sei. In § 84 heißt es denn auch nicht, die Thatseite im Versuche sei die unvollkommene äußere Erscheinung des Willens, sondern nur, sie sei die unvollkommene äußere Erscheinung (sc. des beabsichtigten Verbrechens), und in §. 86 wird behauptet, die Strafbarkeit des Versuchs liege darin, daß in dem Versuche der verbrecherische Wille bereits, wenn auch nicht in seinem ganzen Gehalte, objectivirt sei. Man sei darin einverstanden, daß in dem Versuche weder bloß der Wille noch bloß die That das strafbare Moment ausmache.

Wird aber hiernach dem Versuche auch ein objectiver Thatbestand von Köstlin beigelegt, so müßte der Anfangspunkt des Versuchs nicht allein nach subjectiven, sondern zugleich auch nach objectiven Merkmalen bestimmt werden. Statt dessen behauptet Köstlin in §. 84, der Versuch beginne, sobald sich der Wille in (irgend) einem äußerlichen Thun kund gegeben habe; er läßt also die Objectivität als selbständiges Moment bei Feststellung des Anfangspunkts des Versuchs fallen und widerlegt sogar sehr gründlich in Anmerk. 2 zu diesem §. die Meinung, daß sich zwischen Vorbereitungshandlungen und Ausführungshandlungen eine Grenzlinie ziehen lasse. Obgleich nun hiernach für den Anfangspunkt des Versuchs der Objectivität ein selbständiger Werth nicht beigelegt wird, so soll doch die Objectivität, nämlich die objective Annäherung des Versuchs an die Vollendung, die relativ größere oder geringere Strafbarkeit des Versuchs

in seinem Verlaufe bestimmen (§. 85, 86, 3). Der Endpunkt des Versuchs wird aber wieder lediglich von dem subjectiven Ermessen des Handelnden abhängig gemacht, ob er alles Erforderliche gethan habe oder nicht.

Die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, welche, wie eben gezeigt, von objectivem Standpunkt aus nicht gerechtfertigt werden kann, wird von zwei Seiten her zu begründen versucht. Es soll einmal auch der untaugliche Versuch strafbar sein, weil dem in verbrecherischer Absicht thätig Gewordenen der unvorhergesehene glückliche Ausgang seines Unternehmens nicht zu gut gerechnet werden dürfe, gerade so wenig wie die nicht gewußte verbrecherische Eigenschaft der Handlung dem Irrenden, der rechtlich zu handeln glaubt, imputirt werde (§. 83 S. 224). Dann aber soll sich auch die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs eben wieder daraus ergeben, daß die rechtsverletzende Eigenschaft des Versuchs lediglich in dem in die Aeußerlichkeit getretenen dolus liege, also in einem Moment, das beim untauglichen Versuche ebenso vorhanden sei wie bei dem tauglichen. Man vergesse, daß die Thatseite in dem Versuche ihre Bedeutung nur von dem darin erscheinenden Willen erhalte (§. 83 S. 226, 227). Erkennt man, wie das das Richtige ist, den zweiten Rechtfertigungsgrund als beweisend an, so wird der erste überflüssig und sogar falsch, denn ein Irrthum kann gar nicht zur Sprache kommen, wo es sich lediglich darum handelt, ob ein verbrecherischer Wille vorhanden ist oder nicht. — Wenn nun auch Köstlin mit dem zweiten Rechtfertigungsgrund der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs auf subjectivem Standpunkt steht, so fällt er doch bei seiner ferneren Darstellung des untauglichen Versuchs mehrfach auf den objectiven Standpunkt zurück. Er behauptet nämlich (§. 83 S. 225), wenn Jemand nur irrthümlich in verbrecherischer Absicht zu handeln glaube, während er in erlaubter handle, so sei das ein Wahnverbrechen und nicht strafbar. Diese Straflosigkeit darf aber nur für den Fall nachgegeben werden, daß Jemand im Allgemeinen verbrecherisch zu handeln glaubt, denn gegen die Rechtsordnung in ihrer Abstractheit ist eine Auflehnung des Willens nicht denkbar. Sobald jedoch Jemand ein bestimmtes Strafgesetz verletzen will, so ist sein Wille ein verbrecherischer, sollte auch de facto seine Handlung einem Strafgesetze gar nicht zuwider laufen (z. B. es beabsichtigt Jemand eine Sache zu stehlen, die ihm gegen sein Wissen zugehört). Ferner wird von Köstlin behauptet, komme der Fall vor, daß ein im Allgemeinen Zurechnungsfähiger die Absicht fasse, ein Verbrechen durch ein Mittel zu begehen, welches er selbst zwar für tauglich halte, das aber nach allgemeinen Denkgesetzen und der täglichen Erfahrung absolut untaug-

lich sei, dasselbe jemals hervorzubringen, so liege gar keine verbrecherische, sondern nur eine unmoralische Absicht vor (§. 83 S. 228). Das ist aber durchaus falsch, denn wenn der Handelnde seinen Willen gegen ein bestimmtes Strafgesetz auflehnt, so ist dieser Wille ein verbrecherischer, die angewendeten Mittel können, da sie auf die Qualität des Willens nicht bestimmend einzuwirken vermögen, beschaffen gewesen sein, wie sie wollen. Außerdem gibt es im Grunde genommen gar keine absolut untauglichen Mittel, denn sobald man sich die äußeren Verhältnisse beliebig zusammensetzt, ist jedes Mittel zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs geeignet. Selbst das Todtbeten kann zur wirkenden Todesursache werden, wenn man nur unterstellt, daß der Angegriffene an die Wirksamkeit des zur Anwendung gebrachten Mittels glaubt. Er kann dann durch die in ihm hervorgerufene Aufregung in eine schwere Krankheit fallen und derselben unterliegen. Ein Grund, warum nicht die Strafe des Mordes ausgesprochen werden sollte, wenn ein solcher Zusammenhang zwischen dem Todtbeten und dem eingetretenen Tode festgestellt zu werden vermöchte und der Wille in erkennbarer äußerer Gestalt vorliegend wäre, ist nicht ersichtlich. Offenbar ist Köstlin zu dem fraglichen Zugeständniß an den objectiven Standpunkt durch die Besorgniß bewogen worden, es müsse auch die unsinnigste Handlung, wie grade das Todtbeten, als Versuch bestraft werden, wenn das Geständniß hinzutrete, daß sie in verbrecherischer Absicht unternommen worden sei (s. §. 84 S. 233 n. 7. S. 234, a. S. 235, e.). Allein er übersieht, daß zu einem strafbaren Versuche nicht bloß eine Handlung als Aeußerung eines verbrecherischen Willens, sondern ein durch die Handlung äußerlich dargestellter, verkörperter Wille gehört, und daß somit, je unsinniger die Handlung an und für sich ist, sie auch um so weniger geeignet erscheint, dem Willen eine äußere Gestalt zu verleihen, das Geständniß aber nach den früheren Ausführungen nur dann Wirksamkeit zu äußern vermag, wenn durch die eingestandenen Thatsachen die äußere Vorliegenheit eines verbrecherischen Willens erwiesen wird. Endlich wird wiederum Gewicht auf die objective Beschaffenheit der Handlung gelegt, wenn Köstlin behauptet (§. 86 und 3), der objectiv untaugliche Versuche sei strafbarer als der objectiv taugliche, denn wenn der Versuch lediglich ein objectivirter Wille ist, die Thatseite im Versuch also nur insofern Werth hat, als sie den Willen äußerlich erkennbar darstellt, so kann es nicht darauf ankommen, ob sich der Wille durch an und für sich zur Herbeiführung der Vollendung taugliche oder untaugliche Handlungen objectivirt.

Der Grund, aus welchem der freiwillig aufgegebene Versuch straflos

ist, wird von Köstlin ganz richtig darin gefunden, daß in dem Versuche die objective Seite lediglich durch den Willen ihre Bedeutung erhalte (§. 84). Warum aber das Aufgeben des Versuchs gerade ein freiwilliges sein muß, hat er nicht nachzuweisen vermocht. Aus diesem Grunde ist auch seine Ausführung, warum bei dem beendigten Versuche ein freiwilliges Abstehen nicht mehr möglich sei, nicht recht verständlich.

Unrichtig wird der Grund für die Unmöglichkeit eines culposen Versuchs aus dem oben schon besprochenen Umstand hergeleitet, daß der Wille im Versuche über die Thatseite hinausgreife, während das Umgekehrte bei der culpa stattfinde.

Osenbrüggen (Abhandlung aus dem deutschen Strafrecht) nennt den Versuch objectivirte Absicht. Allein er versteht hiermit nicht, daß in dem Versuche lediglich das Willensmoment äußere Gestalt angenommen habe, der Versuch also lediglich ein objectivirter Wille sei, sondern er vindicirt zugleich der Thatseite des Versuchs einen realen Werth in ihrer Beziehung zur Vollendung. Daher kommt es, daß er einen Unterschied zwischen Vorbereitung und Ausführung macht. In dem ersteren Stadium sehe sich der Verbrecher nach einem zweckmäßigen Mittel um und setze sich zum Handeln in den Stand, in das zweite Stadium hingegen trete er erst durch das diese Absicht objectivirende Handeln, die Anwendung des Mittels zur Verwirklichung seiner Absicht. Es ist aber leicht ersichtlich, daß derjenige, welcher ein Mittel in den Stand setzt, um zu handeln, bereits eine Handlung zur Ausführung seiner verbrecherischen Absicht unternommen hat, und daß unter Umständen durch das Instandsetzen der Mittel die verbrecherische Absicht sich bereits recht deutlich äußerlich kund gegeben haben kann. — Daß Osenbrüggen das freiwillige Abstehen von dem Versuche nur als Milderungsgrund auffaßt und einen Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Object für straflos hält, ist eine richtige Consequenz, wenn man der Thatseite des Versuchs einen selbständigen realen Werth beilegt.

Der hier vertheidigten Ansicht am nächsten steht die Darstellung, welche der Versuch in **Hälschner's** System des Preuß. Strafrechts gefunden hat. Hälschner behauptet (§. 48), die Thätigkeit im Versuche müsse so gestaltet sein, daß trotz der fehlenden Vollendung das volle Wesen der Absicht aus ihr selbst zu erkennen sei (S. 190). Es ist also für den Versuch erforderlich, daß die verbrecherische Absicht eine äußere Gestalt angenommen habe. Hälschner verlangt aber noch weiter für den Versuch die, wenn auch unvollständige, Verwirklichung der Absicht, indem für das

Strafrecht nur die in der Handlung sich verwirklichende Absicht eine Bedeutung habe. Von einer unvollständigen Verwirklichung der Absicht könne aber nur dann die Rede sein, wenn zwischen dem beabsichtigten Erfolge und der zur Verwirklichung desselben vorgesetzten Thätigkeit ein Causalzusammenhang stattfinde (S. 190). Hälschner dürfte hierbei zweierlei übersehen. Es ist zwar durchaus richtig, daß eine Absicht, ein verbrecherischer Wille, welcher sich nicht in einer Handlung verwirklicht hat, nicht strafbar sein kann. Allein sobald sich der Wille aus einer Handlung erkennen läßt, so hat er sich bereits nicht unvollständig, sondern in seinem vollen Umfang verwirklicht, es ist ein vergegenständlichter, ein greifbarer Wille vorliegend, der mithin nicht mehr dem Innern des Handelnden angehört; die „bewußte und gewollte Entgegensetzung gegen das Recht" hat sich nicht allein subjectiv, sondern auch objectiv vollständig vollzogen. Wie die Handlung im Uebrigen beschaffen ist, ob sie dasjenige, was der Handelnde mit seiner Thätigkeit erreichen wollte, mehr oder weniger darstellt, ob ein Causalzusammenhang zwischen der verbrecherischen Thätigkeit und dem beabsichtigten Erfolge besteht, das muß eben darum gleichgültig erscheinen. Es besteht sodann aber auch, wie dieses früher schon ausgeführt wurde, nicht einmal ein Causalzusammenhang zwischen Versuch und Vollendung. Erst wenn die Vollendung eingetreten ist, läßt sich mit Sicherheit bestimmen, ob eine Thätigkeit, welche zur Herbeiführung des Erfolgs geäußert worden, von Wirksamkeit für denselben gewesen und somit in einen Causalzusammenhang mit demselben getreten ist. Soll ein Causalzusammenhang zwischen Versuch und Vollendung bestehen, so genügt hierzu nicht, daß der Handelnde die im Versuche enthaltene Thätigkeit in Beziehung zu dem beabsichtigten Erfolge gebracht, also eine subjective Verbindung zwischen Versuch und Vollendung hergestellt hat, oder die bloße Möglichkeit, daß der Versuch ohne die erlittene Unterbrechung zur Vollendung fortgeschritten sein würde, sondern es müßte die Thatseite des Versuchs nach Entfernung des in derselben gelegenen Willensmoments gerade so wie etwa eine unvollendete plastische Darstellung des menschlichen Körpers mit Nothwendigkeit auf die Vollendung hinweisen. Das ist aber nicht der Fall. Hälschner nimmt (§. 48 b) einen Causalzusammenhang dann als vorliegend an, wenn die in dem Versuche enthaltene Thätigkeit erfahrungsmäßig in wirklichem ursächlichen Zusammenhang mit der beabsichtigten Vollendung steht. Das heißt aber nichts Anderes, als daß diejenige Thätigkeit einen Versuch darstelle, von welcher in abstracto behauptet werden könne, daß sie bei einer Fortsetzung des Versuchs möglicher Weise eine Wirksamkeit

für die Vollendung geäußert haben würde. Daß hiermit kein fester Anhaltspunkt gewonnen ist, das ergibt sich schon daraus, daß, wie erwähnt, auch das Todtbeten in abstracto als wirkende Todesursache gedacht werden kann (eine Erfahrungsmäßigkeit für und wider wird sich hier wohl noch nicht festgestellt haben), und wenn Hälschner meint (S. 189), es liege wegen mangelnden Causalzusammenhangs ein Versuch nicht vor, wenn Jemand einem Andern Zucker beibringe in der Meinung, daß Zucker tödten könne, so möchten sich doch auch hier Umstände denken lassen, unter welchen auch das Beibringen von Zucker einen tödtlichen Erfolg herbeiführen muß. Daß die Thätigkeit in concreto zur Herbeiführung des Erfolgs geeignet gewesen sein müsse, kann Hälschner nicht verlangen, denn er hat selbst sehr gut nachgewiesen, daß der ganze Begriff des Versuchs zum Wegfall kommt, wenn man hierbei auf die concrete Möglichkeit der Vollendung Gewicht legt. — In §. 48a wird behauptet, ein verbrecherischer Versuch sei nicht enthalten in der Handlung, welche sich auf Verwirklichung einer rechtlich erlaubten, von dem Handelnden irrthümlich als verbrecherisch erachteten Absicht beziehe (Wahnverbrechen). Diese Ausführung ist unverständlich, denn wenn der Handelnde seine Absicht für verbrecherisch gehalten hat, so kann die Absicht nicht gleichzeitig als eine rechtlich erlaubte in Betracht kommen; ein Irrthum bezüglich der Absicht ist nicht möglich. Wer z. B. seine eigne Sache, die er für eine fremde hält, stehlen will, der kann keine erlaubte Absicht haben, denn das Stehlen ist unter allen Umständen strafbar. Nur das ist möglich, daß die Handlung trotz der verbrecherischen Absicht objectiv als eine erlaubte erscheint. Will man jedoch darum Straflosigkeit eintreten lassen, so wird der ganze Begriff des Versuchs beseitigt, denn jede Versuchshandlung ist objectiv betrachtet eine erlaubte Handlung, wie z. B. das Vorbeischießen an einem Menschen.

Nach diesen Ausführungen würde Hälschner zum Anfang des Versuchs fordern müssen eine Handlung, welche die verbrecherische Absicht vergegenständlicht und zugleich einen Causalzusammenhang zwischen dieser Handlung und dem beabsichtigten Erfolge. Auf S. 193 legt er jedoch nur auf das erste Moment Gewicht, indem er behauptet, Object und Mittel müßten nicht zur Vollendung, wohl aber zur erkennbaren Darstellung der Absicht tauglich sein, denn das ist auch ohne den fraglichen Causalzusammenhang möglich. In dem in mörderischer Absicht erfolgten Abschießen eines Gewehrs auf einen Menschen findet Hälschner z. B. einen Versuch, ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Versuch und Vollendung existirt aber hier nicht, eben weil das Gewehr beim Abfeuern des Schusses eine

falsche Richtung hatte. — Daß das Fortschreiten des Versuchs nach der größeren oder geringeren objectiven Annäherung desselben an die Vollendung bemessen wird (§. 50), ist eine Folge der irrigen Ansicht, daß sich in den Anfang des Versuchs zwar die Absicht äußerlich erkennbar dargestellt, aber doch nicht vollständig verwirklicht habe, diese volle Verwirklichung vielmehr erst mit der Vollendung eintrete, beruht also im Grunde darauf, daß Hälschner den Versuch als einen objectiven Theil der Vollendung ansieht. — Wenn ferner Hälschner den Endpunkt des Versuchs in dem Mißlingen desselben findet (S. 210), so kann ihm unter allen Umständen zugegeben werden, daß jeder Versuch in concreto durch den Eintritt der Unterbrechung beendet wird. Allein darum handelt es sich bei der Frage, ob der Versuch ein beendeter sei, gar nicht, sondern darum, ob die vorliegende Thätigkeit in concreto das ganze Gebiet, welches überhaupt der Versuch (in abstracto) einnimmt, subjectiv beziehungsweise objectiv durchlaufen habe, mithin ein beendeter Versuch sei, und das ist denn ganz was Anderes. — In §. 50 Anm. 2 endlich soll der Nachweis geliefert werden, daß Anfangs- und Endpunkt des Versuchs untauglich sind, um als Basis einer allgemeinen Regel über die Strafbarkeit zu dienen, und zwar wird sich zur Begründung dieser Ansicht darauf berufen, daß, da der Versuch erst beginne, wenn sich die verbrecherische Absicht äußerlich erkennbar dargestellt habe, der Anfang des Versuchs in dem einen Falle weit weg von der Vollendung fallen, in dem anderen Falle hingegen der Vollendung sehr nahe liegen könne. Diese an sich ganz richtige Erwägung rechtfertigt aber nur eine relativ höhere oder geringere Strafbarkeit des Anfangs des Versuchs in verschiedenen Fällen. Dem Princip hingegen, daß der Anfang des Versuchs immer geringer strafbar sein muß als die Fortführung und Beendigung desselben, vermag diese Erwägung keinen Abtrag zu thun, denn der Anfang des Versuchs mag noch so sehr an den Endpunkt desselben heran fallen, so beweist der Handelnde doch stets, indem er auf der verbrecherischen Bahn weiter schreitet und die fortwährend in ihm aufsteigenden Bedenklichkeiten gegen die Vollendung des beabsichtigten Verbrechens beseitigt, hiermit aber die bereits in dem Beginne des Versuchs enthaltene Verschuldung seines Willens schon durch das längere Beharren auf demselben stets vermehrt, eine fortwährend wachsende Strafbarkeit seines Willens (oder, objectiv betrachtet, der in dem Anfang des Versuchs bereits gelegene Theil der Vollendung wird durch die Weiterführung des Versuchs stets vergrößert und mithin der Versuch durch die Fortführung desselben stets strafbarer.) Wird freilich der verbrecherische

Wille erst dann aus der Handlung ersichtlich, wenn der Handelnde bereits am Ende des Versuchs angelangt zu sein glaubt, dann ist eine wachsende Verschuldung des Willens nicht mehr möglich, es fällt aber alsdann hier auch Anfangs- und Endpunkt des Versuchs zusammen. Auf S. 210 wird nun zwar von Hälschner behauptet, selbst das vollendete Verbrechen könne oft eine viel geringere Intensität des bösen Willens zeigen als der eben erst beginnende Versuch, begründet hat er jedoch diese Ansicht nicht entfernt, und es dürfte überhaupt eine solche Begründung schwerlich beizubringen sein, man müßte denn gerade dafür halten, daß die in der Weiterführung des Versuchs gelegene Verschuldung der Subjectivität bei Ausmessung der Strafe nicht zu der bereits durch den Beginn des Versuchs begründeten Verschuldung hinzugerechnet werden dürfe, vielmehr gerade die in dem Beginn des Versuchs liegende Verschuldung wieder verminderе. — Daß das Geständniß nicht geeignet sei, eine Objectivität, welche die Absicht nicht erkennbar darstellt, als Versuch zu qualificiren, wird auch von Hälschner angenommen.

Die Frage, ob ein Versuch mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Object möglich sei, will Hälschner in dieser Form gar nicht aufgeworfen haben. Er meint, es müsse lediglich darauf gesehen werden, ob zwischen der Thätigkeit und dem beabsichtigten Erfolge ein Causalzusammenhang bestehe oder nicht. Bestehe ein solcher Causalzusammenhang in Wirklichkeit nicht, so liege in der Thätigkeit kein Versuch, sollte auch der Handelnde irrthümlicher Weise einen Causalzusammenhang unterstellt gehabt haben; der Irrthum könne ihm hier nicht schaden. Bei jedem Versuche nimmt aber der Handelnde irrthümlicher Weise einen in Wirklichkeit nicht bestehenden Causalzusammenhang seiner Thätigkeit mit dem beabsichtigten Erfolge an, und es führt mithin, wenn man den fraglichen Causalnexus als Erforderniß für den Versuch verlangt, diese Meinung gerade so sehr zur vollständigen Beseitigung des Begriffs des Versuchs, als wenn man für diesen Begriff auf die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vollendung Gewicht legt. Daß dieses letztere nicht geschehen dürfe, hat Hälschner selbst, wie erwähnt, sehr gut nachgewiesen, allein der von ihm ponirte Causalzusammenhang drückt etwas Weiteres als diese Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vollendung gar nicht aus. Zu welchen Resultaten der geforderte Causalzusammenhang führt, zeigt sich recht deutlich an dem von Hälschner gewählten Beispiel. Es soll nämlich Versuch vorliegen, wenn Jemand einen Andern mit Arsenik habe vergiften wollen, jedoch demselben aus Verwechslung statt Arsenik Zucker

beigebracht habe. Habe er hingegen in der Meinung, daß man mit Zucker tödten könne, dem Andern Zucker beigebracht, so sei ein Versuch nicht anzunehmen. Objectiv betrachtet besteht aber kein Unterschied zwischen beiden Fällen, denn in beiden Fällen ist Zucker beigebracht worden; und ebensowenig subjectiv, denn in beiden Fällen war der Handelnde aus Irrthum von der Tauglichkeit seiner Mittel überzeugt. Will man der Erwägung Einfluß gestatten, daß doch Zucker unter allen Umständen den Tod nicht herbeiführen könne, wohl aber Arsenik hierzu im Stande sei, so kommt man eben wieder auf die Unterscheidung des tauglichen und untauglichen Versuchs je nach der Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vollendung.

In §. 49 Anmk. 2 wird behauptet, daß der Versuch durch Aufgeben der verbrecherischen Absicht straflos werde, weil die Bedeutung des Versuchs lediglich in der in ihm enthaltenen Absicht bestehe. Das ist denn durchaus richtig, allein das weitere in §. 49 außer Berücksichtigung gelassene Moment des Versuchs, daß sich nämlich in dem Versuche zugleich die Absicht (oder vielmehr die That) theilweise verwirklicht haben, zwischen dem Versuche und der beabsichtigten Vollendung ein Causalzusammenhang vorhanden sein müsse, steht hiermit in entschiedenem Widerspruch, denn wenn wirklich ein Causalzusammenhang zwischen Versuch und Vollendung besteht, so erscheint das bis zur Rückziehung des Willens Geschehene als ein objectiver, mithin von dem Willen unabhängig gewordener, Theil des beabsichtigten Ganzen und hält, wie früher ausgeführt, den Willen so fest, wie das beabsichtigte Ganze, so daß mithin von einer Rückziehung des Willens alsdann nicht die Rede sein kann. — Hälschner behauptet auch, wenn der Thäter mit Wissen und Willen von der verbrecherischen Thätigkeit abstehe, weil ihn ein wirkliches oder vermeintliches der Vollendung entgegenstehendes Hinderniß hierzu bestimmt habe, so werde der Versuch nicht straflos, das Aufgeben der verbrecherischen Absicht müsse vielmehr ein freiwilliges sein. Allein warum das Aufgeben der verbrecherischen Absicht gerade ein freiwilliges sein müsse, hat er nicht nachgewiesen.

Die Meinung von Zerbst im n. A. des Cr.-Rechts 1856 S. 214, daß, wenn man die culpose Rechtsverletzung dem Handelnden als criminelle Schuld zurechnen wolle, man auch einen criminell strafbaren culposen Versuch statuiren müsse, ist von dem objectiven Standpunkt aus, den er in der Lehre von dem Versuche einnimmt, ganz richtig, und es konnte deßhalb die von Hälschner unternommene Widerlegung desselben nicht zulänglich ausfallen, da er sich selbst, wie gezeigt, von diesem Standpunkt

nicht frei gemacht hat. Hälschner meint, in der culposen Handlung, wenn sie auch keinen strafrechtlichen Erfolg herbeigeführt habe, gebe sich zwar das schuldhafte Verhalten des Willens gegen das Strafgesetz kund, er findet aber hierin keine Rechtsverletzung, die vielmehr erst durch den Eintritt des Erfolgs begründet werde, und deßhalb leugnet er den culposen Versuch. Allein wenn es, wovon oben das Gegentheil nachgewiesen wurde, wirklich richtig ist, daß sich auch ohne Eintritt eines schädlichen Erfolgs in einer Handlung das schuldhafte Verhalten des Willens gegen ein Strafgesetz äußerlich erkennbar darstellen kann, so muß, da die criminelle Zurechnung des culposen Erfolgs gerade auf dem schuldhaften Verhalten des Willens gegen ein Strafgesetz beruht, hierin gerade so gut eine culpose Rechtsverletzung gefunden werden, als Hälschner in dem vorsätzlichen Versuche eine vorsätzliche Rechtsverletzung findet, weil sich der vorsätzliche Wille durch die Handlung äußerlich verwirklicht habe. Daß zwischen der fahrlässigen Versuchshandlung und dem Erfolge derselbe Causalzusammenhang bestehen könne, welcher auch zwischen der vorsätzlichen Versuchshandlung und dem Erfolge besteht, wird nicht in Abrede gestellt werden können. Die Deduction Hälschner's gegen Zerbst lautet hiernach im Grunde folgendermaßen: Der vorsätzliche Versuch enthält eine Rechtsverletzung, weil in demselben der vorsätzliche Wille, ein Strafgesetz zu brechen, äußere Gestalt angenommen hat; in dem culposen Versuche gibt sich hingegen nur der fahrlässige Wille, ein Strafgesetz zu brechen, kund, hierin liegt aber keine Rechtsverletzung und darum kein Versuch. Es war aber gerade zu beweisen, daß in der äußeren Darlegung des fahrlässigen Willens ohne Eintritt des fahrlässigen Erfolgs eine Rechtsverletzung nicht zu finden sei, und dieser Beweis fehlt.

Bar (zur Lehre von dem Versuch und der Theilnahme) behauptet: Der Versuch sei begonnen (§. 10), sobald eine äußere auf die Vollendung des Verbrechens abzielende Thätigkeit vorliege, welche von dem Handelnden in continuirlichem Zusammenhang von Mittel und Zweck, von Ursache und Wirkung gedacht werde. Wenn es nun auch irrig ist, daß erst dann ein Versuch vorhanden sei (S. 28), wenn der Handelnde sich bei Vornahme seiner Thätigkeit bereits die ganze Kette bis zur Vollendung in Gedanken vorgestellt gehabt habe, wenn vielmehr auch schon dann ein vollkommenen verbrecherischer Wille vorliegt, sobald die äußere Thätigkeit mit dem bestimmten Vorsatz, sie zur Vollendung fortzuführen, unternommen wurde, sollte sich auch der Handelnde seine nähere Entschließung über die Art und Weise dieser Fortführung (z. B. bei dem Diebstahl) noch vor-

behalten haben, so erscheint doch die Definition Bar's von dem Anfang des Versuchs als eine rein subjective, auf welche der objectiven Beschaffenheit der Handlung keinerlei Einfluß eingeräumt wird. In seinen weiteren Ausführungen ist aber Bar hiermit in Widerspruch gerathen.

Er meint, die Rechtsordnung könne nur so verletzt werden, daß zugleich ein bestimmtes durch die Rechtsordnung geschütztes Object von der Handlung betroffen werde. Für den Versuch sei es deßhalb Erforderniß, daß die Handlung gegen ein in strafrechtlichen Schutz genommenes Gut gerichtet sei. Hieraus ergebe sich die Straflosigkeit des Versuchs gegen ein untaugliches (also gerade deßhalb nicht in strafrechtlichem Schutz befindliches) Object. Es ist nun zwar richtig, daß weder die Rechtsordnung im Allgemeinen noch ein einzelnes Strafgesetz in seiner Abstractheit verletzt werden kann, ohne daß, wenn es sich um die Vollendung handelt, zugleich ein bestimmtes in strafrechtlichen Schutz genommenes Object wirklich verletzt wird. Allein warum das wirkliche Vorhandensein eines solchen Objects absolute Voraussetzung für die Strafbarkeit des Versuchs sein, und es nicht genügen soll, wenn die Versuchshandlung nur gegen ein gedachtes in strafrechtlichem Schutz befindliches Object gerichtet ist, das läßt sich uur dann begreifen, wenn man eben den Willen nicht als das allein Strafbare in dem Versuch anerkennt, denn der Wille ist auch hier offenbar gegen ein Strafgesetz gerichtet also ein strafrechtswidriger. — Die Consequenz, daß, wenn der Versuch nur unter der Voraussetzung strafbar ist, daß die Handlung sich gegen ein wirklich existentes Object richtet, er auch dann nicht gestraft werden kann, wenn der Handelnde das gehoffte Object nicht antrifft, sucht Bar mit der Behauptung zu beseitigen (§. 9), mit dem Versuche an einem wirklich untauglichem Object dürfe der Fall nicht verwechselt werden, wenn Jemand seine Thätigkeit zwar gegen ein anderes Object richte, als er beabsichtige, jedoch an dem ersteren das Verbrechen überhaupt möglich sei. Der Dieb, welcher das gehoffte Geld nicht in dem erbrochenen Kasten vorfinde, sei wegen Versuchs strafbar, weil ja der Kasten selbst gestohlen werden könne. Allein, wenn auch hier unter Umständen die objective Möglichkeit einer Entwendung vorliegt, so hat doch der Dieb seine diebische Thätigkeit nicht (auch nicht einmal irrthümlich wie A., welcher aus Verwechslung der Personen auf den B. statt auf den C. schießt) gegen den Kasten gerichtet, und würde mithin die Strafbarkeit des Versuchs von einem Umstande hergeleitet, welcher ganz außerhalb der verbrecherischen Absicht liegt. Nach der Meinung Bar's müßte der Dieb neben der Vollendung für das wirklich aus dem Kasten genom-

mene Geld auch noch für Versuch des Diebstahls an dem Kasten bestraft werden.

Soll nun aber wirklich der gegen ein untaugliches Objects gerichtete Versuch straflos erscheinen, weil ein solches Object nicht in strafrechtlichen Schutz genommen sei, so müßte man doch auch folgerichtig zur Straflosigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln gerathen, denn gegen Angriffe, welche so beschaffen sind, daß sie an dem tauglichen Object vorbeiführen müssen, bedarf es offenbar keines rechtlichen Schutzes. Beide Fälle stehen sich unbedingt gleich, in dem einen wie in dem anderen ist der Irrthum des Handelnden die Ursache der Untauglichkeit des Versuchs, und will man diesen Irrthum (was bereits von Köstlin als unrichtig bestritten worden ist) in dem einen Fall dem Handelnden zu gut rechnen, so muß man das auch in dem andern thun. Bar meint nun, der Versuch mit untauglichen Mitteln müsse strafbar sein, weil in dieser Frage lediglich der subjective Standpunkt, die Meinung des Handelnden, maßgebend erscheine (§. 6). Nichtsdestoweniger soll aber nur derjenige Versuch mit untauglichen Mitteln strafbar sein, welcher unter den von dem Handelnden vorausgesetzten Umständen zur Vollendung geführt haben würde; sei dagegen das eingeschlagene Verfahren der Art, daß es unter den vorausgesetzten Umständen nach allgemeinen Denk- und Naturgesetzen den beabsichtigten Erfolg nicht herbeiführen könne, so soll der Versuch als straflos angesehen werden. Es gibt also in Wirklichkeit die Meinung des Handelnden nicht allein den Ausschlag bei dem Versuche mit untauglichen Mitteln, sondern es wird hierbei recht wesentlich die Objectivität herangezogen. Bar scheint auch diese weitere Inconsequenz selbst zu fühlen, denn er sucht seine Meinung mit der Behauptung zu rechtfertigen, daß, im Falle der Versuch nach allgemeinen Denk- und Naturgesetzen den beabsichtigten Erfolg nicht herbeiführen könne, der Wille des Handelnden gar kein ernstlicher Wille sei. Diese Behauptung ist aber durchaus grundlos, weil der Handelnde keine Ahnung von der Untauglichkeit seiner Mittel hat, und dieser Umstand mithin außer aller Beziehung zu dem Willen desselben steht. Auch derjenige, welcher seinen Gegner todtbeten will, kann den Erfolg mit dem ernstlichsten Willen beabsichtigen. (s. §. 7).

Mittermaier behauptet (in seiner ersten Abhandlung über Versuch Gerichtssaal 1859), diejenigen Handlungen, welchen der feste, bestimmte, auf die Verübung eines gewissen Verbrechens gerichtete Entschluß zu Grunde liege, seien Ausführungshandlungen, und durch dieselben werde ein strafbarer Versuch dargestellt. Diejenigen Handlungen hingegen, welche

unternommen worden seien, ehe in der Seele des zum Verbrechen Geneigten der feste Entschluß zu Stande gekommen, könnten nur als straflose Vorbereitungshandlungen angesehen werden. Hiermit kann man einverstanden sein, denn so lange noch kein fester Entschluß in dem Handelnden zu Stande gekommen ist, sind alle seine Handlungen strafrechtlich irrelevant. Will man solche Handlungen Vorbereitungshandlungen nennen, so steht dem nichts im Wege. Wenn aber Mittermaier weiter ausführt, das sich nach der objectiven Beschaffenheit der Handlung bestimmen lasse, ob sie eine Vorbereitungs oder Ausführungshandlung sei, so darf nicht zugestimmt werden, denn es kann, wie oben schon erwähnt wurde, auch eine Vorbereitungshandlung mit dem festen bestimmten Entschluß, ein Verbrechen zu verüben, unternommen worden sein, und ebenso ist es möglich, daß eine Handlung, welche Mittermaier als Ausführungshandlung bezeichnet, ohne solchen festen Entschluß unternommen wird. Wenn Jemand in ein fremdes Haus einsteigt, um sich daselbst ein Nachtquartier zu verschaffen und zugleich mit dem Gedanken, daß er daselbst auch einen Diebstahl vollbringen könne, ohne daß jedoch dieser Gedanke noch zu einem festen Entschluß gereift ist, so wird doch wohl von einem Diebstahlsversuche keine Rede sein können, obschon sich die Handlung nach Mittermaier als eine Ausführungshandlung qualificirt. Damit wird aber die ganze Ausführung Mittermaier's, so vortreffliche Anhaltspunkte sie auch für die Beantwortung der Frage bietet, wann in dem einzelnen Falle der verbrecherische Wille als in die Aeußerlichkeit übergetreten angesehen werden könne, doch unhaltbar. Soll die von ihm behauptete objective Verschiedenheit der Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen richtig sein, so muß der Beweis erbracht werden, daß die Vorbereitungshandlung nicht zur Ausführungshandlung wird, wenn sie mit festem, bestimmtem Entschlusse zur Verübung eines gewissen Verbrechens unternommen worden ist, und daß beziehungsweise die Ausführungshandlung ihre Bedeutung auch dann beibehält, wenn der Entschluß zur Verübung des gewissen Verbrechens sich bei dem Handelnden noch nicht bestimmt festgestellt hatte. Dieser Beweis ist aber von Mittermaier nicht angetreten worden und wird auch wohl überhaupt nicht erbracht werden können.

In der zweiten Abhandlung l. c. wird ausgeführt, daß der Versuch an einem untauglichen Object straflos sei, weil der Versuch objective Merkmale des vollendeten Verbrechens enthalten müsse. Worin die Merkmale des vollendeten Verbrechens bei dem Versuche bestehen sollen, wird nicht

näher begründet, es erhellt nur, daß Mittermaier Strafbarkeit des Versuchs nur dann annimmt, wenn die Versuchshandlung zur Vollendung geeignet gewesen sei. Warum aber die bloße Möglichkeit einer Vollendung den Versuch strafbar machen soll, wird nicht angegeben, namentlich aber nicht ausgesprochen, ob unter dieser Möglichkeit der Vollendung die abstracte oder concrete Möglichkeit verstanden werden soll. Daraus ergeben sich vielfache Widersprüche in den Detailausführungen. So soll das Schießen nach einem Menschen nur dann Versuch sein, wenn der Schuß möglicher Weise habe treffen können, also in concreto zur Herbeiführung des Erfolgs geeignet war, das Verabreichen des Giftes in unzureichendem Maße wird aber gestraft, wenn es auch in concreto wirkungslos hatte bleiben müssen, also weil doch Gift in abstracto tauglich zur Herbeiführung des Todes ist. Es finden sich sogar wiedersprechende Entscheidungen vor, wo es sich gleichmäßig um Tauglichkeit oder Untauglichkeit der Mittel handelt. Wer z. B. in einen Kasten greift, um zu stehlen, aber kein Geld findet, wird wegen Versuchs gestraft, wer aber einer Frauensperson in den Leib greift, um die dort vermuthete Frucht zu tödten, bleibt straflos, wenn die Person nicht schwanger war. Die Verschiedenheit beider Fälle dürfte schwer zu begründen sein. Die Gründe, welche Mittermaier hier wie in der vorigen Abhandlung vom gesetzgeberischen Standpunkt aus für seine Meinung vorbringt, möchten gewichtigen Bedenken unterliegen.

Chop (über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch) verlangt zum Anfang des Versuchs, daß aus der Handlung die Absicht des Handelnden, ein bestimmtes Verbrechen zu verüben, mit Entschiedenheit hervorgehe (S. 68); es soll aber noch weiter diese Handlung objectiv so geeigenschaftet sein, daß sie einen vollendeten in sich abgeschlossenen Bestandtheil des objectiven Thatbestandes des beabsichtigten Verbrechens bildet (es werden hier die Verbrechen mit zusammengesetztem Thatbestand gemeint wie Raub, qualificirter Diebstahl u. s. w.), oder doch so, daß durch dieselbe unmittelbar der objective Thatbestand des beabsichtigten Verbrechens ganz oder theilweise (die einzelnen Theile der Verbrechen mit zusammengesetztem Thatbestand) hervorgebracht werden soll und kann. Diese Begriffsbestimmung ist nach ihren beiden Richtungen unhaltbar. Die Handlung, welche nach der Meinung des Handelnden den ganzen objectiven Thatbestand des beabsichtigten Verbrechens unmittelbar hervorbringen soll, ist der Schlußpunkt seiner verbrecherischen Thätigkeit überhaupt. Es würde also der Versuch erst angefangen haben, wenn der

Handelnde bereits Alles gethan hat, was er für die Vollendung des Verbrechens für erforderlich hält. Ja das würde nicht einmal genügen, im Falle der Handelnde etwa eine Naturkraft hätte in Bewegung setzen wollen, von deren Wirksamkeit er die Vollendung erwartet, denn seine Handlung war hier nicht zur unmittelbaren Herbeiführung des Erfolgs bestimmt. Da aber hiernach der Versuch erst nach der beendeten verbrecherischen Thätigkeit anfängt, so darf man billig fragen, wo denn die Fortsetzung des Versuchs und der Endpunkt desselben zu finden sein soll. Die Beantwortung dieser Frage hat Chop von sich abgewiesen; er referirt nun die gemeine oben schon dargestellte Ansicht über den beendeten Versuch. — Wenn es ferner für den Versuch objectiv Erforderniß sein soll, daß die Handlung, welche nach der Meinung des Handelnden unmittelbar den Erfolg herbeiführen solle, hierzu auch geeignet gewesen sein müsse (kann), so ist oben schon hiergegen ausgeführt worden, daß die bloße Möglichkeit einer Handlung zur Herbeiführung eines strafbaren Erfolgs durchaus nicht im Stande ist, derselben irgend welchen objectiven criminellen Werth beizulegen. Sodann aber ist es auch von Chop zweifelhaft gelassen worden, ob er unter dem „kann" die concrete oder abstracte Möglichkeit versteht. Soll ersteres der Fall sein, so wird überhaupt jeder Versuch geleugnet, denn wenn die Handlung, welche unmittelbar den Erfolg herbeiführen soll, denselben nicht nach sich zieht, so steht es jedesmal damit fest, daß sie den Erfolg in concreto nicht herbeiführen konnte, z. B. dann, wenn Jemand eine vergiftete Speise in das Zimmer seines Gegners setzt, in der sicheren Erwartung, daß sie derselbe verzehren werde, der Gegner aber bereits zur Zeit der Vornahme der Handlung abgereist war. Soll aber die abstracte Möglichkeit gemeint sein, so bedurfte es der Aufführung dieses Merkmals in der Definition nicht, da, wie schon zu Köstlin und Hälschner erwähnt, von keiner Handlung in abstracto behauptet werden kann, daß sie nicht zur Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolgs geeignet sei. Diese Unklarheit erhöht sich noch durch den Folgesatz, welcher von Chop aus der eben besprochenen Definition gezogen wird: es müßte also, wenn die Handlung, welche als Versuchshandlung qualificirt werden solle, so, wie es in der Absicht des Handelnden gelegen habe, beendet worden wäre, ein vollendetes Verbrechen vorgelegen haben. Denn einmal handelt es sich nach der Definition nicht um eine unvollendete, sondern um eine vollendete Handlung, von der es gewiß ist, daß sie den beabsichtigten Erfolg nicht herbeigeführt hat, und dann hat sich das in der Definition enthaltene Können in dem Folgesatz in ein Müssen

verwandelt. Ueberdieß bleibt in dem Folgesatz die Bedeutung, welche die Absicht des Handelnden in ihrer Beziehung auf das Müssen der Handlung haben soll, zweifelhaft, denn man weiß nicht, ob das Müssen der Handlung nach der objectiven Beschaffenheit derselben oder nach den Vorstellungen, welche sich der Handelnde von der objectiven Beschaffenheit der Handlung gemacht hat, bemessen werden soll. Ersteren Falls würde wiederum jeder Versuch von Chop geleugnet werden, denn so wenig mit Bestimmtheit behauptet werden kann, daß eine Handlung, wenn sie nicht unterbrochen, von dem Handelnden überhaupt fortgesetzt worden wäre, so und noch viel weniger läßt sich von irgend einer Handlung sagen, daß sie ohne die erlittene Unterbrechung den beabsichtigten Erfolg hätte herbeiführen müssen. Will man aber das Müssen der Handlung nach den Vorstellungen, welche sich der Handelnde von der objectiven Beschaffenheit der Verhältnisse gemacht hat, berechnen, dann ist es freilich absolut nothwendig, daß, wenn die Handlung nach diesen Vorstellungen des Handelnden beendet worden wäre, sie auch den beabsichtigten Erfolg herbeigeführt haben müßte. Hiermit wäre aber nichts Besonderes gesagt, denn das ist bei jedem Versuche der Fall, die Handlung mag objectiv beschaffen gewesen sein, wie sie will, und obendrein wäre alsdann, wenn die Objectivität nicht nach ihrer wirklichen Vorliegenheit, sondern nach dem subjectiven Ermessen des Handelnden in Anschlag gebracht würde, zugleich wieder erwiesen, daß der Versuch keine objective, sondern nur eine subjective Bedeutung hat. — Endlich hat die Chop'sche Definition über den Anfangspunkt des Versuchs das Mißliche, daß möglicher Weise eine Handlung, welche soll — nicht kann und umgekehrt. Es wirft z. B. Jemand seinen Gegner zu Boden, um ihn dort zu erdrosseln; an Vornahme der letzteren Handlung wird er jedoch verhindert. Wäre der Niedergeworfene an der durch das Niederwerfen erhaltenen Erschütterung gestorben, so würde vollendeter Mord vorgelegen haben, denn das Niederwerfen war zur Ausführung des Mordes bestimmt gewesen. Mordversuch kann aber nicht angenommen werden, denn obgleich das Niederwerfen den Tod leicht hätte herbeiführen können, so sollte es doch den Tod nicht unmittelbar herbeiführen.

Sowie nach diesen Ausführungen die Definition Chop's über den Anfangspunkt des Versuchs für die Verbrechen mit einfachem objectivem Thatbestand unbrauchbar ist, so ist sie es auch für die Verbrechen mit zusammengesetztem Thatbestand. Es ergibt sich das schon daraus, daß, während bei Verbrechen mit einfachem Thatbestand der Versuch stets an den Endpunkt der verbrecherischen Thätigkeit gelegt wird, er bei Verbrechen

mit zusammengesetztem Thatbestand weit zurück nach dem Anfang der verbrecherischen Thätigkeit fallen kann. Im Uebrigen braucht hier unter Bezugnahme auf das früher Gesagte nur hervorgehoben zu werden, daß, wenn auch die Versuchshandlung (z. B. das Einsteigen in ein fremdes Haus) so beschaffen sein sollte, daß sie einen in sich abgeschlossenen Bestandtheil des objectiven Thatbestandes des beabsichtigten Verbrechens, wenn es vollendet worden wäre, bilden würde, sie doch in dem Stadium des Versuchs eine objective von dem Willen unabhängige Bedeutung nicht hat.

Daß es einen culposen Versuch nicht gebe, sieht Chop als selbstverständlich an und hat deßhalb eine Begründung dieser Ansicht unterlassen; auch über das freiwillige Aufgeben des Versuchs hat er sich nicht ausgesprochen.

Auch **Berner** (Grundsätze des Preuß. Strafrechts) legt dem Versuche einen objectiven Thatbestand bei, indem er verlangt (§. 5), daß in dem Versuche (objectiv) ein Anfang der Rechtsverletzung verwirklicht sein müsse. Was denn das aber sei „der Anfang der Rechtsverletzung", inwiefern also die Handlung, welche einen Anfang der Rechtsverletzung enthalten soll, eine objective Bedeutung für die Vollendung habe, das wird auch von ihm nicht näher begründet. Es ergibt sich nur indirect aus §. 5, daß Berner den realen Werth einer Ausführungshandlung in der Möglichkeit derselben zur Herbeiführung der Vollendung findet.

Die Vorbereitungshandlungen sollen sich von den Ausführungshandlungen unterscheiden (§. 2), weil sie 1) noch keine entschiedene Offenbarung des verbrecherischen Entschlusses seien, und 2) zwischen ihnen und dem Verbrechen selbst kein nothwendiger, stetiger Zusammenhang walte. Daß der erste Grund für diese Verschiedenheit, wenn sich auch gewöhnlich in der s. g. Vorbereitung ein verbrecherischer Wille nicht genügend objectivirt haben wird, doch nicht durchgreifend zutreffend ist, wurde schon zu Mittermaier ausgesprochen. Was aber Berner sub 2 von der Vorbereitungshandlung sagt, das gilt vollständig auch von der Ausführungshandlung. Hat Jemand eine Weibsperson auf die Erde geworfen, sich auf dieselbe gekniet und einen Dolch auf ihre Brust gesetzt, so werden das doch wohl Ausführungshandlungen sein. Allein man suche doch nur einmal einen objectiven nothwendigen, stetigen Zusammenhang zwischen diesen Handlungen und einem Verbrechen. Die Handlungen können einen Mord, Raub, Nothzucht oder auch nur einen Scherz bezweckt haben. Erst wenn man die Subjectivität zu Hülfe nimmt, läßt sich der Zusammenhang

erkennen; es ist aber alsdann ein solcher Zusammenhang auch schon zwischen der Vorbereitungshandlung und dem Verbrechen herzustellen. Soll das Wesen der Ausführungshandlung darin gelegen sein, daß sie objectiv den Anfang der Ausführung des Verbrechens enthält, beziehungsweise zur Herbeiführung des Erfolgs geeignet ist, und soll eine objective Verschiedenheit zwischen Ausführung und Vorbereitung bestehen, so muß zur Begründung dieser Verschiedenheit nachgewiesen werden, daß die Vorbereitung einen Anfang der Ausführung nicht enthält, beziehungsweise zur Herbeiführung des Erfolgs nicht geeignet ist. Diesen Beweis hat aber Berner nicht entfernt erbracht. — Bezüglich der Grenze zwischen Ausführung und Vorbereitung des Verbrechens kann Berner nur behaupten, daß diejenige Handlung, in welcher das Verbrechen selbst besteht (was das heißt, wird nicht näher dargelegt), die den Thatbestand desselben begründet, eine Ausführungshandlung, die Herbeischaffung und Zubereitung der Mittel aber eine Vorbereitungshandlung sei. Dem läßt sich einfach entgegnen, daß auch durch die Zubereitung der Mittel der Thatbestand des Verbrechens begründet wird, denn hätte z. B. der Mörder sein Gewehr nicht geladen, so hätte er auch seinen Gegner nicht erschießen können. Ob diese Begründung umittelbar oder nur mittelbar geschieht, ist gleichgültig. Was nun aber das große Gebiet anlangt, welches zwischen der Zubereitung der Mittel und derjenigen Handlung liegt, die den Thatbestand des Verbrechens begründet, so gibt Berner selbst zu (§. 11), daß sich hier etwas allgemein Gültiges für die Grenze zwischen Vorbereitung und Ausführung nicht aufstellen lasse. Das ist gewiß richtig, allein gerade damit auch die Haltlosigkeit der Unterscheidung zwischen Vorbereitung und Ausführung überhaupt dargethan, denn wenn man ohne einen scharf ausgesprochenen, allgemein gültigen, leitenden Gedanken in dem einzelnen Fall die fragliche Grenze auf dem zweifelhaften Gebiet aufsuchen soll, so muß jede derartige Entscheidung mehr oder weniger willkührlich ausfallen. Die einzelnen Anhaltspunkte, welche in §. 15 für eine solche Entscheidung aufgestellt werden, können wenig Zutrauen erwecken, denn wenn hiernach darauf gesehen werden soll, ob die Handlung in nahem Zusammenhang mit der den Thatbestand begründenden Haupthandlung steht, ob sie die eigenthümliche Färbung der Haupthandlung trägt, so dürfte es schwer fallen, sich ein klares Verständniß davon zu verschaffen, was hiermit gemeint ist. Soll aber endlich nach §. 15 noch weiter für die Ausführungshandlung maßgebend sein, daß sich in derselben die ganze verbrecherische Energie bekunden müsse, so ist das freilich richtig, allein nicht

von der objectiven Beschaffenheit der Handlung, sondern von der Subjectivität hergeleitet, und auch bei der Vorbereitungshandlung möglich. Die eigenen casuistischen Ausführungen Berner's beweisen es, daß die Unterscheidung zwischen Ausführung und Vorbereitung unbegründet ist, denn wenn z. B. nach §. 12 in dem Einsteigen nur dann eine Ausführungshandlung und mithin ein strafbarer Versuch des Diebstahls zu finden sein soll, wenn sich ein fester diebischer Wille zu erkennen gegeben hat, so steht es damit fest, daß die Objectivität an sich bedeutungslos ist, und vielmehr der Wille entscheidet.

Sehr richtig sagt Berner (§. 5), daß, wenn zum Versuche ein Anfang der Ausführung gefordert werde, die Ausführung auch überhaupt möglich gewesen sein müsse. Bei absoluter Unmöglichkeit der Ausführung sei deßhalb der Versuch straflos. Unter der absoluten Unmöglichkeit kann nur die absolute Unmöglichkeit in dem concreten Fall verstanden sein, denn in abstracto gibt es, wie schon erwähnt, keine absolute Unmöglichkeit der Handlung zur Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolgs. Auch das Einbrechen in eine Scheuer (das Beispiel Berner's für die absolute Unmöglichkeit) erscheint in abstracto als ein recht geeignetes Mittel, um Korn zu stehlen; (ist die Scheuer, in welche wirklich eingebrochen wird, leer, so liegt eine concrete Unmöglichkeit vor). Sei die Unmöglichkeit eine bloß relative, so müsse hingegen, meint Berner, der Versuch bestraft werden (§. 7), also z. B. dann, wenn Gift in unzureichendem Maße gereicht, ein Dolchstoß gegen eine mit einem undurchdringlichen Panzer geschützte Brust geführt wird. Allein es ist leicht ersichtlich, daß die absolute und relative Unmöglichkeit hier gar keinen Gegensatz bildet, denn in concreto ist die relative Unmöglichkeit eine absolute. Soll die Strafbarkeit des Versuchs bei relativer Unmöglichkeit damit gerechtfertigt werden, daß, wenn auch die relative Unmöglichkeit in concreto eine absolute, doch die betreffende Handlung in abstracto zur Herbeiführung des beabsichtigten Verbrechens geeignet sei, so übersieht Berner, daß man gar kein Recht hat, eine Handlung aus ihren conrceten Verhältnissen herauszureißen und sie nach ihrer abstracten Bedeutung zu würdigen, und daß ferner dann auch sein §. 5 nicht bestehen bleiben kann, indem, wie kaum angegeben, auch die concrete absolute Unmöglichkeit in abstracto nicht unmöglich ist. Es führt mithin die Qualification des Versuchs als eines (objectiven) Anfangs der Ausführung consequent zur vollständigen Beseitigung des Begriffs des Versuchs, denn die eingetretene Unterbrechung der verbrecherischen Thätigkeit macht in concreto jedesmal die Herbeiführung des Erfolgs absolut

unmöglich [32]). — Die Irrelevanz der Behauptung in §. 5, daß, wenn bei Anwendung tauglicher Mittel der Versuch, z. B. durch das Wegdrängen der Mordgewehrs aus der Schußlinie im Augenblick des Schusses, unmöglich gemacht werde, immerhin ein Anfang der Ausführung übrig bleibe, wird mit Bezug auf die früheren Erörterungen eines näheren Nachweises nicht bedürfen.

Die betreffenden Ausführungen Berner's führen überdieß zu Resultaten, welche dem natürlichen Rechtsgefühl wiedersprechen. Hat Jemand, um bei dem von Berner gewählten Beispiel stehen zu bleiben, gewußt, daß in einer Scheuer Korn aufbewahrt werde, ist er mit Säcken zum Einfassen des Korns versehen bei Nacht in die Scheuer eingebrochen, hat er auch einen Wagen zur Wegbringung des Korns vor die Scheuer gefahren und einen Händler in die Nähe bestellt, um ihm das Korn zu verkaufen und sofort den Kaufpreis von ihm in Empfang zu nehmen, so möchte die Ansicht, daß hier ein Versuch vorliege unabweisbar erscheinen, sollte auch der Eigenthümer des Korns dasselbe unmittelbar vor dem Einbruch in die Scheuer aus derselben weggeschafft gehabt haben. Berner selbst scheint sich einer Abweichung von seinem in diesem Beispiel zur Anwendung gebrachten Grundsatz, daß wegen des Abhandenseins des gehofften Objects, mithin wegen absoluter Untauglichkeit des Versuchs hier keine Strafbarkeit begründet sei, schuldig zu machen, indem er es in §. 9 als sicher stehend ansieht, daß Versuch vorliege, wenn Jemand in ein Haus eingedrungen sei, das Zimmer, sodann den Schrank und den im Schrank befindlichen Geldkasten erbrochen habe, dann aber durch den bewaffneten Eigenthümer verhindert werde, sein Verbrechen weiter zu führen. So ohne Weiteres kann aber hier doch ein Versuch des Diebstahls nicht angenommen werden, denn wenn sich in dem Geldkasten kein Geld befand, so war der Diebstahl von Anfang an nicht ausführbar, das Eindringen und Aufbrechen mithin nach §. 5 straflos.

Die Straflosigkeit des aufgegebenen Versuchs und warum das Aufgeben des Versuchs ein freiwilliges sein muß, findet in den Grundsätzen

---

32) In dem Lehrbuch des deutschen Strafrechts sagt Berner §. 103, bei absolut untauglichen Objecten und Mitteln sei der Versuch straflos, bei relativ tauglichen Objecten und Mitteln hingegen strafbar. Wolle man das nicht zugeben, so leugne man überhaupt die Möglichkeit eines Versuchs. Man kann den Satz einfach herumdrehen und sagen, wenn der Versuch bei untauglichen Objecten und Mitteln nicht strabar sei, so sei er überhaupt nicht strafbar.

des Preußischen Strafrechts keine Begründung, und sieht man sich deßhalb auf das Lehrbuch des deutschen Strafrechts Berner's verwiesen. Hier wird gesagt (§. 104), der aus freiem Antrieb hervorgegangene Rücktritt vom Versuche mache straflos, weil der noch nicht verwirklichte Theil der Absicht aus der Außenwelt wieder zurückgenommen worden sei, und sich somit in dem äußerlich Bewirkten kein darüber hinausgreifender realer Wille mehr bekunde (das äußerlich Bewirkte also irrelevant geworden sei). Allein, wenn das äußerlich Bewirkte wirklich durch den Willen einen selbständigen objectiven Werth besitzt, so wird hierdurch, wie schon mehrfach erwähnt, der Wille festgehalten und zwar gerade so festgehalten, wie er sich äußerlich dargestellt hat. War deßhalb das bereits Bewirkte vor der Rückziehung des darüber hinausgreifenden Willens criminell relevant, so muß es auch nach dieser Rückziehung noch relevant bleiben. Was überhaupt von dem Willen, welcher über die Thatseite des Versuchs hinausgreife, zu halten sei, das ist bereits zu Köstlin erörtert worden. Wie aber ein Wille, insoweit er über die im Versuche vorliegende Objectivität hinausgreift, also sich nicht objectivirt hat, ein realer Wille genannt werden kann, möchte schwer zu begreifen sein. — Ein beendeter Versuch soll nach dem Lehrbuch vorliegen (§. 105), wenn der Handelnde fruchtlos die unmittelbar auf die Vollendung gerichtete Handlung vollzogen hat. Es bleibt hier zweifelhaft, ob die Subjectivität des Handelnden oder die objective Beschaffenheit der Handlung dafür maßgebend sein soll, ob die Handlung unmittelbar auf die Vollendung gerichtet ist. Ersteren Falls hätte gesagt werden müssen: eine Handlung, von welcher der Handelnde das unmittelbare Eintreten des Erfolgs erwartet hatte; letzteren Falls: eine Handlung, welche geeignet war, unmittelbar den Erfolg herbeizuführen. In diesem letzteren Falle wäre aber, wenn der Handelnde seinen Gegner zu Boden geworfen hatte, und dann auf ihn kniete, um ihn zu erdrosseln, der Versuch schon mit dem Niederwerfen, also zu einem Zeitpunkt, zu welchem er subjectiv noch nicht vollendet war, vollendet gewesen, denn auch das bloße Niederwerfen ist recht wohl geeignet, den Tod unmittelbar herbeizuführen. Soll endlich unter der Handlung, welche unmittelbar auf den Erfolg gerichtet ist, eine Handlung verstanden werden, deren Geeignetsein zur unmittelbaren Herbeiführung des Erfolgs dem Handelnden bekannt ist, so liegt das Ausbleiben des Erfolgs in der fehlerhaften Ausführung der Handlung. Es war also die Handlung in concreto in Wirklichkeit zur unmittelbaren Herbeiführung des Erfolgs nicht geeignet, der Handelnde hatte vielmehr nur den unmittelbaren Eintritt des Erfolgs von der Hand-

lung erwartet, und ist somit der Endpunkt des Versuchs auch hier wieder ein rein subjectiver. — Wenn es entschieden vorliegt, daß der erwartete Erfolg der unmittelbar auf den Erfolg gerichteten Handlung ausgeblieben ist, so kann natürlich von einem freiwilligen Rücktritt von dem Versuche keine Rede mehr sein; so lange jedoch noch der Eintritt des Erfolgs von dem Wollen und Nichtwollen des Handelnden abhängt, ist nach den früheren Ausführungen auch ein freiwilliger Rücktritt von dem beendeten Versuche noch möglich. Es kann deßhalb nicht gebilligt werden, daß Berner (§. 105 Anm. 2.) ausnahmslos den freiwilligen Rücktritt von dem beendeten Versuch für unmöglich erklärt.

Die Ehrenkränkung besteht nach den vorigen Ausführungen aus der Erklärung der Nichtanerkennung des inneren Werths eines Andern. Diese Erklärung liegt vor, sobald sich die Meinung von dem Unwerthe eines Andern irgendwie äußerlich documentirt hat. Da es nun zur Annahme eines Versuchs als absolutes Erforderniß erscheint, daß der Wille ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, also in specie der Wille, einem Andern den nöthigen inneren Werth abzusprechen, durch eine Handlung eine äußere Gestalt angenommen haben muß, diese Handlung aber alsdann bereits die Meinung von dem Unwerthe des Andern äußerlich vollständig darstellt, so ist ein Versuch der Ehrenkränkung nicht denkbar, es kann vielmehr die Ehrenkränkung stets nur als vollendetes Verbrechen vorkommen.

Wenn nun auch die Erklärung der Nichtanerkennung des inneren Werths eines Andern einen Versuch nicht zuläßt, so erscheint doch ein Versuch der Ehrenkränkung denkbar, wenn man das Bewußtsein des Angegriffenen, verletzt zu sein, als wesentliches Erforderniß dieses Verbrechens betrachtet. Der Urheber der ehrenkränkenden Handlung muß alsdann, wie schon ausgeführt, soll er überhaupt strafbar sein, die Absicht gehabt haben, daß dieselbe zur Kenntniß des Angegriffenen kommen solle, oder es muß ihm doch gleichgültig gewesen sein, ob seine Handlung diesen Erfolg haben werde (beziehungsweise ihm eine Fahrlässigkeit bezüglich des Eintritts dieses Erfolgs zur Last fallen, s. vertrauliche Mittheilung). Tritt nun bei so beschaffenem Willenszustand der fragliche Erfolg nicht ein, so würde von einem Versuch geredet, die vorliegende abstracte Injurie also als Versuch einer concreten Injurie aufgefaßt werden können. Allein es ist diesem Versuch keine practische Bedeutung beizumessen, da er sich sofort in Vollendung verwandelt, sobald der Angegriffene von der Handlung Kenntniß

erhält und sich verletzt fühlt, die nur in abstracto vorliegende Injurie aber ohne diesen Erfolg überhaupt nicht strafbar sein soll.

Die deutsche Gesetzgebung hebt den Versuch bei dem Verbrechen der Ehrenkränkung nicht besonders hervor, und ebenso wird von der Doctrin diese Frage fast durchgängig unerörtert gelassen, nirgends aber das Richtige getroffen[33]. Was zunächst die Ehrenkränkung im e. S. anlangt, so findet sich auch bei Köstlin keine feste Ansicht ausgesprochen. Er behauptet zwar (Abh. S. 53) „es sei in neuerer Zeit aus inneren Gründen abzuleiten versucht worden, daß strafbarer Versuch einer Verbalinjurie, ja wohl auch einer schriftlichen und symbolischen nicht möglich sei, jedoch hinsichtlich der beiden letzteren wenigstens ohne Grund." Allein er hat es unterlassen, auch nur ein einziges Beispiel für einen derartigen Versuch anzuführen, sonst wäre es ihm wohl zum Bewußtsein gekommen, daß ein solcher Versuch nur dann angenommen werden kann, wenn man unzulässiger Weise (s. IV) die Eintheilung der Injurien in Real-, verbal-symbolische &c. Injurien als etwas Characteristisches auffaßt. Wer mit der Hand nach Jemandem ausfährt, um ihn zu schlagen, der hat sich freilich eines Versuchs der Realinjurie schuldig gemacht, allein das Verbrechen der Ehrenkränkung ist vollendet, da die Erklärung der Nichtachtung äußerlich erkennbar vorliegt. Ob man in der betreffenden Handlung eine vollendete Ehrenkränkung im Allgemeinen oder den Versuch einer Realinjurie findet, bleibt sich gleich, und deßhalb ist die ganze Unterscheidung eine müßige. Insonderheit wird die Möglichkeit des Versuchs einer brieflichen Injurie behauptet (s. d. Recension der citirten Abhandlung Osenbrüggen's in Schletter's Jahrbüchern IV. B.). Auch hier ist aber durchaus keine Eigenthümlichkeit vorliegend. Wer einen Brief so weit geschrieben hat, daß in demselben die Nichtanerkennung des innern Werths eines Andern bereits enthalten ist, der hat die abstracte Injurie vollendet, und kann es deßhalb nur noch darauf ankommen, in welcher Weise ihm der eingetretene Erfolg, das Verletztsein des Angegriffenen, zugerechnet werden soll. War er mit dem Briefe auf dem Wege nach der Post, er verliert ihn aber, und der Inhalt desselben kommt auf diese Weise zur Kenntniß des Angegriffenen, so ist ihm der Erfolg, weil er ihn beabsich-

---

[33]) S. jedoch Heffter §. 310, welcher den erfolglosen Versuch, Jemandem eine Injurie zuzufügen, straflos läßt, so lange er noch nicht in eine äußere, wirklich schon injuriöse Handlung übergegangen ist, in welchem Falle dann eine vollendete Injurie vorliegend sei. An einer näheren Begründung fehlt es aber.

tigt hatte, als doloser zuzurechnen (s. Köstlin System §. 75, 3 Zurechnung des Erfolgs). Hatte er den Brief verschlossen, um vorerst noch weiter über die Absendung desselben mit sich zu Rathe zu gehen, der Verschluß wird aber erbrochen, und der Brief gelangt in die Hände des Angegriffenen, so muß er straflos gelassen werden, weil dieser Erfolg noch nicht beabsichtigt war. War aber endlich der Brief inzwischen so schlecht von ihm verwahrt worden, daß er bei einiger Ueberlegung zu der Ueberzeugung hätte kommen müssen, derselbe könne möglicher Weise in die Hände des Angegriffenen gerathen, so fällt ihm eine fahrlässige Ehrenkränkung zur Last, weil er eine gefährliche Handlung (die Injurie in abstracto) unternommen hat, ohne geeignete Sorge dafür zu tragen, daß sie Schaden nicht anrichte. — Auch bei der Verläumdung läßt sich ein Versuch nur dann denken, wenn man dieselbe als ein besonderes von der Ehrenkränkung im e. S. verschiedenes Verbrechen auffaßt. Das Nachreden einer verläumderischen Thatsache würde alsdann, wenn dieselbe in concreto nicht geeignet war, den Bezüchtigen in der Achtung Anderer herunterzusetzen, als Versuch der Verläumdung qualificirt werden können. Es liegt aber in Wirklichkeit gerade so wie bei der versuchten Realinjurie eine vollendete Ehrenkränkung vor, bei welcher es nur, wie schon erwähnt, als erschwerend in die Waagschale fällt, daß der Urheber der Handlung durch die Bemühung, den Angegriffenen in der Achtung Anderer herunter zu setzen, seine eigne Nichtachtung in einem relativ höheren Maße zu erkennen gegeben hat, als wenn er die betreffende Handlung ohne diese Absicht unternommen hätte. Wer wissentlich falsch dem Angegriffenen eine objectiv wahre ehrenrührige Thatsache nachsagt, der soll sich nach Köstlin Abh. S. 44 eines Versuchs schuldig gemacht haben. Allein wenn auch hier eine abstracte Injurie vorliegt, so darf sich doch der Angegriffene nicht verletzt fühlen, weil er kein Recht auf Anerkennung eines nicht vorhandenen Werths hat, und deßhalb muß dieser Versuch straflos bleiben. — In gleicher Weise läßt sich auch bei der falschen Anzeige ein Versuch denken. Die Sachlage wird hier um so unklarer, als man, wie oben schon erwähnt, hier einen ganz unrichtigen Gesichtspunkt, die Absicht, dem Beschuldigten eine Untersuchung zuzuziehen und somit auch das Gericht zu täuschen, als characteristisches Kennzeichen aufstellt. Auf diese Weise konnte freilich das gemeine Recht dazu kommen, das Verbrechen bis zur stattgefundenen Einleitung einer Untersuchung als versucht anzunehmen. Wenn man nun auch jetzt durchgängig die Ansicht fallen gelassen hat, daß die wirkliche Einleitung einer Untersuchung zur Vollendung dieses Verbrechens

gehöre, so meint doch Köstlin Abh. S. 45., sei die Anzeige nur unbestimmt oder in sich unglaubwürdig, so liege tauglicher resp. untauglicher Versuch vor. Was für ein Versuch aber, ob der Täuschung oder Ehrenkränkung hat er nicht gesagt. Ein Versuch der Ehrenkränkung kann hierin nicht enthalten sein, denn entweder ist der dolus, dem Bezüchtigten inneren Werth absprechen zu wollen, äußerlich erkennbar, dann ist die Injurie vollendet, wenn auch die Täuschung des Gerichts nur versucht, oder es liegt dieser dolus nicht erkennbar vor, dann ist weder ein Versuch der Täuschung noch der Ehrenkränkung vorhanden. — Endlich ist es gleichfalls unrichtig, das Köstlin Abh. S. 51 und 69 behauptet, sei die injuriöse Aeußerung auf eine nicht ehrenrührige Thatsache als Prämisse gestützt worden, so sei Versuch mit untauglichen Mitteln anzunehmen. Es handelt sich hier vielmehr lediglich um eine bedingte Injurie, und dabei muß es, wie bereits ausgeführt, gleichgültig sein, ob die Prämisse eine injuriöse oder eine ganz indifferente Thatsache enthält.

VIII. Nothwehr und Retorsion.

Die bekannte Streitfrage, ob Nothwehr gegen einen Angriff auf die Ehre statthaft sei oder nicht, scheint sich in neuerer Zeit (s. z. B. Köstlin System §. 29, Levita Nothwehr) mit Recht zu Gunsten der bejahenden Meinung entschieden zu haben. Sie kann aber natürlich, wie überhaupt jede Nothwehr, nur gegen einen bevorstehenden beziehungsweise die bevorstehende Fortsetzung eines begonnenen Angriffs stattfinden. Wer mit Grund unterstellen kann, daß Jemand sofort eine ehrenkränkende Handlung gegen ihn ausüben werde, dem darf nicht verwehrt sein, diesem Angriff zuvorzukommen. Er darf demjenigen, von welchem er eine Verläumdung befürchten muß, auf den zum Aussprechen derselben geöffneten Mund schlagen, er braucht den Schlag der gegen ihn erhobenen Hand nicht abzuwarten. Allein die Gründe, aus welchen er einen derartigen bevorstehenden Angriff unterstellt, müssen (subjectiv) hinreichend erscheinen. Können diese Gründe nicht als triftig erfunden werden, hat vielmehr Jemand in der Uebereilung von der Nothwehr Gebrauch gemacht, während ihm ein ehrenkränkender Angriff gar nicht bevorstand, so nimmt die von ihm zu seiner Vertheidigung unternommene ehrenkränkende Behandlung seines vermeintlichen Gegners den Character einer fahrlässigen an. Hätte er den Andern in der Absicht zu einem ehrenkränkenden Angriff gereizt, um demselben bei dieser Gelegenheit gleichfalls eine Injurie zufügen zu können, so würde

er sich auf Nothwehr gar nicht berufen dürfen, vielmehr einfach wegen doloser Ehrenkränkung zu bestrafen sein. Und hätte er endlich bei einiger Aufmerksamkeit zu der Ueberzeugung kommen müssen, daß sein aufreizendes Benehmen eine Injurie des Andern gegen ihn zur Folge haben könne, so würde wiederum auf seiner Seite eine fahrlässige Ehrenkränkung vorliegen, wenn er dem schuldvoll von ihm veranlaßten Angriff durch eine eigne ehrenkränkende Handlung zuvorkommt. Es sind diese Gesichtspunkte seither in den Darstellungen über Nothwehr nicht berücksichtigt worden, indem rechte Nothwehr gegen verschuldete Angriffe mit Wirkung der Straflosigkeit zugelassen wird (z. B. Köstlin System §. 29 S. 86. s. das Nähere Archiv für practische R.-Wissenschaft B. VIII. m. Abh. über Irrthum in Hinsicht auf Nothwehr.) Practisch werden die hier ventilirten Fragen bei der Injurie kaum zur Entscheidung kommen.

Ist die Ehrenkränkung bereits so sehr vollendet, daß auch eine Fortsetzung derselben nicht mehr zu befürchten steht, so kann der Angegriffene der Natur der Sache nach von dem Rechte der Nothwehr keinen Gebrauch mehr machen. Damit ist aber nicht gesagt, daß nunmehr alle ehrenkränkenden Handlungen, welche der Angegriffene gegen den Urheber der ihm widerfahrenden Ehrverletzung unternimmt, strafbar sein müßten. Im Gegentheil, derjenige, welcher sich einer ehrenkränkenden, mithin verbrecherischen, Handlung schuldig gemacht hat, ist dadurch jedenfalls eines Theils seines inneren Werths verlustig worden, und deßhalb steht es, zwar zunächst und hauptsächlich dem Angegriffenen, im Allgemeinen aber Jedermann zu, das Abhandensein dieses verlorenen Werths in geeigneter Weise zu constatiren. Wer mich hinter meinem Rücken verläumdet hat, den darf ich offenbar einen Lügner, einen hinterlistigen, heimtückischen Menschen nennen. Dabei muß es ganz gleichgültig bleiben, ob die Erwiederung der Injurie auf der Stelle geschieht, oder erst nach Ablauf einer Zwischenzeit unternommen wird, und ist es selbstverständlich, daß der erste Angreifer strafbar ist, während der zweite, insoweit er sich keiner Grenzüberschreitung schuldig gemacht hat, straflos bleiben muß, denn der erste war zu seinem Angriff nicht berechtigt, während dem zweiten eine solche Berechtigung zur Seite stand. Das ist der richtige Gesichtspunkt, von welchem aus die Retorsion betrachtet werden muß. Wo derselbe nicht zutrifft, da liegen bei der Erwiederung einer Injurie einfach zwei auf Anklage strafbare Ehrenkränkungen vor, von welchen die zweite in der Regel wegen des durch die erste hervorgerufenen Affects die geringer strafbare sein wird. Daß der erwiedernde Theil durch die Erwiederung der Injurie auf sein

Klagrecht verzichten wolle (Köstlin Abh. S. 86), dürfte nicht nachzuweisen sein, er kann es vielmehr vorziehen, selbst Strafe zu leiden, wenn nur auch der Urheber der ihm zugefügten Ehrenkränkung (die er vielleicht, obgleich sie es in Wirklichkeit nicht ist, für graver hält, als die von ihm ausgegangene) bestraft wird. Ebenso ungerechtfertigt ist es, wenn man jedem der beiden Injurianten gegen den Willen des andern eine Compensationsbefugniß einräumt, denn von compensabelen Werthen kann nur im Civilrecht die Rede sein (s. Heffter §. 311 n. 13).

Aus Mangel einer richtigen Einsicht in das Wesen der Retorsion fordern alle St.=G.=Bücher, mit Ausnahme des Braunschweigischen, daß die Erwiederung der Injurie auf der Stelle stattfinden müsse, als wenn es etwa Nothwehr oder Affect wäre, um die es sich hier handelte. Unter dieser Voraussetzung läßt dann Würtemberg Art. 293, Hannover Art. 268, Baden §. 312, beide Ehrenkränkungen, insoweit sie sich an Umfang gleich stehen, straflos; Braunschweig §. 200 und Thüringen Art. 192 lassen die erste Injurie nur als einen Strafmilderungsgrund beziehungsweise einen Strafminderungsgrund für die zweite Injurie gelten. Nach §. 153 des Preuß. St.=G.=Buchs kann der Richter für beide Beleidiger oder auch nur für einen derselben eine mildere oder gar keine Strafe verhängen, und nach dem Hess. St.=G.=Buch Art. 314 kann derjenige, welcher auf der Stelle wieder beleidigt, von aller Strafe befreit werden. Das Sächsische St.=G.=B. endlich verordnet in Art. 243 Straflosigkeit für die zweite Beleidigung, wenn sie nicht die erste erheblich übersteigt. Auch von dem zuerst Beleidigten kann in diesem Fall nicht auf Bestrafung angetragen werden. Gerade so weit wie in der Gesetzgebung gehen in Ermanglung eines festen Princips auch in der Doctrin die Meinungen über die Retorsion auseinander (s. überhaupt Köstlin Abh. S. 82—87.).

IX. Urheberschaft, Beihülfe, Begünstigung.

In m. cit. Schrift über Theilnahme an dem Verbrechen und Begünstigung (s. auch die nachfolg. Abh.) ist ausgeführt worden, daß das Wesen der Beihülfe im Unterschied von der Urheberschaft in der Abhängigkeit des beihelfenden von dem urheberischen Willen zu finden sei, diese Abhängigkeit aber zum Wegfall komme und sich deßhalb die Beihülfe in Urheberschaft verwandle, sobald der Wille des Gehülfen auf Erreichung eines selbständigen Zwecks oder auf Vornahme einer Handlung sich richte, welche er für die Haupthandlung hält. Da nun, wie zu VII ausgeführt,

das Verbrechen der Ehrenkränkung schon dann vollendet ist, wenn sich die Meinung von dem Unwerthe eines Andern irgendwie objectivirt hat, und sich jedenfalls auch die Absicht des Gehülfen, Werth absprechen zu wollen, objectivirt haben muß, wenn er überhaupt strafbar sein soll, ihm aber alsdann das ganze Verbrechen in seiner Vollendung (und mithin auch die Haupthandlung) zur Last fällt, so läßt sich eine Beihülfe bei dem Verbrechen der Ehrenkränkung nicht annehmen, es ist vielmehr jeder als Urheber zu betrachten, welcher irgendwie äußerlich dargethan hat, daß er den inneren Werth eines Andern nicht anerkenne. Ebensowenig kann von einer intellectuellen Urheberschaft oder intellectuellen Beihülfe bei der Ehrenkränkung die Rede sein. Es enthält vielmehr die Bemühung einen Andern zur Vornahme einer Injurie gegen einen Dritten zu bewegen, das vollendete Verbrechen der Ehrenkränkung selbst. Wenn deßhalb diese Bemühung fruchtlos geblieben ist, der Anzustiftende sich nicht hat anstiften lassen, so ist das Verbrechen der Ehrenkränkung Seitens des Anstifters nicht nur versucht, sondern vollendet. — Die Begünstigung wurde in m. cit. Schrift als die Beförderung der Fortdauer der durch Urheberschaft und Beihülfe angerichteten Rechtsverletzung bezeichnet. Ist diese Definition[33a]) richtig, so kann bei der Ehrenkränkung auch eine Begünstigung nicht vorkommen, denn wenn auch überhaupt die Beförderung der Fortdauer einer Injurie denkbar sein sollte, so würde doch sofort in einer solchen Thätigkeit ein selbständiges vollendetes Verbrechen der Ehrenkränkung gefunden werden müssen, weil auch hier wieder zugleich die eigne Nichtanerkennung des dem Anderen abgesprochenen inneren Werths Seitens des Begünstigers objectivirt vorliegend wäre. Will man freilich, wie durchgängig geschieht, in der Beförderung der Flucht des Verbrechers, in der Sicherung der Vortheile der That für denselben, in der Antheilnahme an diesen Vortheilen eine Begünstigung finden, so ist eine Begünstigung auch bei der Ehrenkränkung möglich.

In Doctrin und Gesetzgebung wird nirgends bestimmt ausgesprochen, ob und in welcher Weise Beihülfe und Begünstigung bei dem Verbrechen der Ehrenkränkung vorkommen können. Es finden sich nur hier und da dürftige Notizen[34]). So theilt Schletter B. VI. der Jahrb. eine Ent-

---

[33a]) Geyer hat dieses Princip in seinen soeben erschienenen Erörterungen adoptirt, demselben jedoch, indem er nicht bei der concreten Rechtsverletzung stehen bleibt, eine allzuweite Bedeutung gegeben, so daß nunmehr auch die Beförderung der Flucht eines Verbrechers u. s. w. unter dasselbe fällt.

[34]) Heffter §. 310. 317. Tittmann §. 370 ffgg.

scheidung des O.-A.-Gerichts zu München mit, nach welcher derjenige, welcher für Andere eine Schrift verfaßt, worin Beleidigungen eines Beamten aus Veranlassung amtlicher Handlungen desselben ausgesprochen sind, nicht nur als Gehülfe, sondern als Urheber einer Amtsehrbeleidigung anzusehen ist. Eine Begründung dieser selbstverständlichen Entscheidung ist aber nicht ersichtlich. — Auch der Drucker und Verleger einer Schrift mit ehrenkränkendem Inhalt sind nicht Gehülfen des Autors sondern selbst Urheber, wie überhaupt Jeder, welcher sich an der Verbreitung solcher Schriften betheiligt hat, bis zum Setzer und dem Laufburschen der Buchhandlung herunter. Sie können auch nicht durch eine nominatio des Schriftstellers straflos werden, denn für sie besteht keinerlei Verpflichtung zu einer solchen Verbreitung, wie sie dem Anwalt bezüglich der gerichtlichen Eingaben für seinen Clienten obliegt. Allein zu ihrer Bestrafung gehört wesentlich der Nachweis, daß sie Kenntniß von dem ehrenkränkenden Inhalt der Druckschrift gehabt haben und sich der Möglichkeit der Herabsetzung des Angegriffenen in der Achtung Anderer durch die Druckschrift bewußt waren (s. nominatius auctoris). Will man Drucker und Verleger auch ohne diese Kenntniß bestrafen, so kann das nur durch preßpolizeiliche Vorschriften gerechtfertigt werden.

X. Conkurrenz und Fortsetzung des Verbrechens.

Jede einem zurechnungsfähigen Menschen zurechenbare mit Strafe bedrohte Rechtsverletzung ist ein Verbrechen, und sind mehrere Rechtsverletzungen angerichtet worden, so liegen mehrere Verbrechen vor, welche mit voller Selbständigkeit nebeneinander stehen. Darum muß jeder Rechtsverletzung ihre selbständige Strafe zuerkannt werden. Ob mehrere Rechtsverletzungen durch eine oder mehrere Handlungen angerichtet worden sind, muß sich gleich bleiben, denn wenn auch nur allein die Handlung es ist, welche die Zurechnung der Rechtsverletzung bedingt, so kommt es doch nicht auf die Zahl der Thätigkeiten und somit auch nicht auf die Zahl der Entschlüsse, sondern eben nur darauf an, ob die Rechtsverletzung zugerechnet werden kann oder nicht.

Sollen mehrere nebeneinander stehende Rechtsverletzungen eine Einheit bilden, so ist es absolut erforderlich, daß sie ihre Selbständigkeit als Einzelverletzungen aufgeben. Das ist nur so denkbar, daß entweder die mehre-

ren Einzelverletzungen durch Verschiebung ihrer einzelnen Theile sich gegenseitig, wie wenn ein Quantum Wasser zu einem anderen Quantum Wasser gegossen wird, durchdringen und somit Eine Verletzung mit erweitertem Gehalt darstellen. Oder die mehreren Einzelverletzungen bleiben zwar an und für sich nebeneinander stehen, bilden aber gerade durch dieses Nebeneinanderstehen etwas Anderes, als sie selbst sind, und verlieren hiermit ihre Selbständigkeit. Der ersteren Möglichkeit steht die Unbeugsamkeit der Thatbestände der verschiedenen Einzelverletzungen entgegen. Der zweite Fall aber kann nur dann eintreten, wenn das Andere, welches die Einzelverletzungen durch ihr Nebeneinanderstehen darstellen, ein eignes Verbrechen mit selbständiger Strafandrohung bildet. In der Strafe für dieses Eine Verbrechen finden alsdann die mehreren Einzelverletzungen als eine Einheit ihre Gesammtstrafe. Ist jedoch das Andere, welches die mehreren Einzelverletzungen durch ihr Nebeneinanderstehen darstellen, kein Verbrechen und mithin nicht mit einer Strafe bedroht, so fehlt es den mehreren Einzelverletzungen an einer einheitlichen strafrechtlich relevanten Spitze, welche durch ihre Bestrafung als Einheit die Strafen, welche jede Einzelverletzung an und für sich verdient hat, als ein untheilbares Ganzes zusammen fassen könnte. Die Strafe, die hier ausgesprochen wird, ist, eben weil die Einzelverletzungen ihre Selbständigkeit nicht eingebüßt haben, nicht eine einige Strafe, welche das Ganze der mehreren Einverletzungen trifft, sondern eine Strafe, welche durch Zusammenrechnen der jeder speciellen Einzelverletzung zuzuerkennenden Strafe gefunden wird und gerade darum jeder Zeit wieder in ihre einzelnen Theile zerlegt werden kann. Mehrere Ehebrüche, mehrere Diebstähle haben keine solche einheitliche strafrechtliche Spitze, denn das Gesetz betrachtet eine Mehrheit solcher Einzelverletzungen nicht als ein anderes Verbrechen, als welches sie selbst darstellen, es bildet aus dem Nebeneinanderstehen mehrerer solcher Verletzungen keinen neuen Verbrechensbegriff, wie aus der Vergewaltigung und der Wegnahme einer Sache den Raub, sondern läßt sie in ihrer Selbständigkeit nebeneinander stehen. Deßhalb macht aber auch die Mehrheit solcher Rechtsverletzungen nicht eine Einheit aus.

Können hiernach mehrere Rechtsverletzungen nur dann eine Einheit bilden, wenn das Gesetz einen eignen Verbrechensbegriff für dieselben aufgestellt hat, und kommt es auf die Handlung selbst nur insofern an, als durch sie der zurechenbare Zusammenhang zwischen der Verletzung und dem Verbrecher vermittelt wird, so kann es weder ein fortgesetztes Verbrechen als die Einheit mehrerer Rechtsverletzungen noch eine ideale Conkurrenz geben; es

stehen vielmehr mehrere Rechtsverletzungen stets in dem Verhältniß, welches als reale Conkurrenz bezeichnet wird.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß das Nebeneinanderstehen mehrerer Rechtsverletzungen durchaus einflußlos auf deren Zurechnung sei, daß es also stets als gleichgültig erscheinen müsse, ob man mehrere Rechtsverletzungen als isolirt oder nebeneinander stehend betrachten wolle. Es kann vielmehr dieses Nebeneinanderstehen von Einfluß auf die Strafzumessung für die nach der ersten Rechtsverletzung unternommenen weiteren Rechtsverletzungen und zwar sowohl von strafminderndem als straferhöhendem Einfluß sein, sowohl aus Gründen, welche in der Subjectivität des Verbrechers als aus Gründen, welche auf der objectiven Seite der Rechtsverletzung zu finden sind.

1) Dem Handelnden kann unter Umständen aus der ersten von ihm unternommenen Rechtsverletzung eine Entschuldigung zur Seite stehen, welche eine geringere Verschuldung seiner Subjectivität bei den weitern Rechtsverletzungen nach sich zieht und ihm somit für diese zu einer geringeren Strafe verhilft, als sie ausgefallen sein würde, wenn er nicht bereits die erste Rechtsverletzung begangen gehabt hätte.

Hierauf hat Kraushaar das Wesen des fortgesetzten Verbrechens gestützt. Er führt in seiner Abh. H. IV 1860 des Gerichtssaals in §. 2 aus: Durch das erste Verbrechen werde 1) das Widerstreben gegen die Uebelthat einer Gesetzesübertretung tief begründet in der sittlichen Natur sowie im Rechtsgefühl des Menschen und vor der ersten verbrecherischen Handlung gehoben durch das schützende Bewußtsein vollständiger Integrität vor den Strafgesetz, 2) die Besorgniß vor Entdeckung und Strafe, 3) 4) die Scheu vor der Aufforderung Anderer zur Wiederholung des bereits gemeinschaftlich mit denselben begangenen Verbrechens abgeschwächt und 5) der Reiz zur Wiederholung des Verbrechens durch die bereits durch das erste Verbrechen stattgefundene Beseitigung der objectiven Hindernisse für weitere Rechtsverletzungen gestärkt.

So gerechtfertigt es nun auch erscheint, eine geminderte Verschuldung der Subjectivität anzunehmen, wenn diese von Kraushaar dargestellten Minderungsgründe wirklich in concreto bei Begehung der weiteren Rechtsverletzungen vorliegend waren, so kann man doch nicht zum Voraus feststellen, bei welchen Verbrechen dieselben im Falle des Zusammentreffens mehrerer Rechtsverletzungen als vorliegend angenommen werden müßten. Es ist vielmehr eine rein factische Frage, wann die betreffenden Minderungsgründe wirklich in concreto einen Einfluß auf die Verschuldung der

Subjectivität bei den weiteren Rechtsverletzungen ausgeübt haben, denn bei jedem Zusammentreffen aller möglichen Verbrechen, sie mögen gleichartig sein oder nicht, können dieselben in größerem oder geringerem Umfang oder auch gar nicht vorgelegen haben, oder auch, wenn vorhanden, doch bis zur Begehung der späteren Verbrechen ganz oder theilweise wieder beseitigt gewesen sein. Zum Wegfall insonderheit kommen die einmal vorhanden gewesenen Minderungsgründe nicht allein (wie dieses von Kraushaar angenommen wird), durch eine zwischen den mehreren Rechtsverletzungen stattgefundene Bestrafung des Verbrechers, sondern jedes andere zwischen den mehreren Rechtsverletzungen eingetretene Ereigniß hat diese Wirkung, welches, wie z. B. die Verzeihung, des durch den Ehebruch beleidigten Ehegatten, ein längerer Zeitablauf nach der ersten Rechtsverletzung, eine Reaction gegen die durch die erste Rechtsverletzung hervorgerufene Neigung zur Wiederholung derselben, eine Stärkung der durch das erste Verbrechen abgeschwächten Widerstandskraft gegen weitere Verbrechen herbeizuführen, geeignet ist. Denn indem der Verbrecher sich genöthigt sieht, den sittlichen Widerstand, welchen solche Ereignisse der Begehung weiterer Verbrechen entgegenstellen, zu überwinden, muß die Abneigung gegen die Begehung weiterer Verbrechen grade so gestärkt werden, wie auch die Neigung hierzu durch die Begehung des ersten Verbrechens hervorgerufen worden ist, so daß also die in der Begehung des ersten Verbrechens gelegenen Minderungsgründe durch den inzwischen eingetretenen neuen sittlichen Widerstand (je nach dessen Stärke vollständig oder theilweise) aufgewogen erscheinen. Läßt hingegen der Verbrecher solche sittliche Ereignisse, die sich nach der ersten Rechtsverletzung der Begehung weiterer Rechtsverletzungen entgegengestellt haben, ohne von denselben berührt zu werden, an sich vorüber gehen, so hat er grade hierdurch eine Verschuldung auf sich geladen, welche die durch die Begehung der ersten Rechtsverletzung entstandenen Minderungsgründe paralysirt.

Kraushaar hat es übersehen, daß und warum die Beurtheilung, ob und in wie weit die fraglichen Minderungsgründe berücksichtigt werden dürfen, lediglich von der Beschaffenheit des einzelnen Falls abhängt. Grade darin aber, daß er meint, die von ihm in §. 2 ausgesprochenen Grundsätze müßten bei gewissen Verbrechen unter allen Umständen zur Anwendung kommen, dürfte der Fehler seiner Abhandlung gefunden werden, denn hierdurch legt er diesen Verbrechen, indem er deren Wiederholung als Fortsetzung bezeichnet, etwas Characteristisches bei, was sie im Unterschied von einer Mehrheit anderer Verbrechen gar nicht besitzen. So

soll z. B. §. 6. 12 aus den in §. 2 angeführten Gründen die Wiederholung der Landstreicherei jedesmal ein fortgesetztes Verbrechen sein. Allein, wenn der Landstreicher nach der ersten Landstreicherei die Gelegenheit zur Erlernung einer Profession gefunden hatte, welche ihm ein hinreichendes Auskommmen verschafft, er aber aus Arbeitsscheu nunmehr wiederum zwecklos auf dem Bettel umherzieht, so möchte denn doch wohl, wenn das erste und zweite Vergehen zur Untersuchung gebracht wird, von einer Anwenbarkeit der Minderungsgründe Kraushaar's bei der Bestrafung des zweiten Vergehens keine Rede sein können, deßhalb aber auch kein fortgesetztes Verbrechen, sondern einfach reale Concurrenz vorliegen.

Darauf, daß die nachfolgende Rechtsverletzung nicht allein einen Minderungsgrund sondern unter Umständen auch einen Straferhöhungsgrund in der Begehung des ersten Verbrechens finden kann, z. B. dann, wenn die durch die erste fahrlässige Rechtsverletzung erhaltene Einsicht in den Leichtsinn seines Benehmens den Handelnden für die Zukunft nicht zur größeren Vorsicht veranlaßt, er sich vielmehr wiederum derselben Rechtsverletzung schuldig gemacht hat, ist Kraushaar nicht aufmerksam geworden.

2) Manche Rechtsverletzungen sind in ihren Wirkungen der Art, daß menschliche Thätigkeit auf diese Wirkungen, wie z. B. bei der Tödtung, keinen weiteren Einfluß mehr zu äußern vermag. Die Wirkungen anderer Rechtsverletzungen hingegen sind so beschaffen, daß sie durch weitere zu ihnen hinzutretende Rechtsverletzungen verstärkt werden, eine größere Ausdehnung annehmen. Das findet sich z. B. bei der Ehrenkränkung, dem Ehebruch, der Brandstiftung, der Körperverletzung. Hat Jemand einem Anderen bereits zu erkennen gegeben, daß er seinen inneren Werth nicht anerkenne, ist die eheliche Treue einmal gebrochen, die Gemeingefahr bei der Brandstiftung existent geworden, der Geschlagene an der empfangenen Wunde erkrankt, so werden die Wirkungen dieser Rechtsverletzungen, wenn, so lange sie noch nicht beseitigt worden sind, andere gleichartige Rechtsverletzungen hinzutreten, erhöht — das noch andauernde Gefühl, verletzt zu sein, macht sich durch den Hinzutritt anderer Ehrenkränkungen oder Ehebrüche in stärkerem Maße geltend, die noch vorhandene durch das Anzünden eines Hauses hervorgerufene Gemeingefahr wird durch das Anzünden eines weiteren Gebäudes vergrößert, die Krankheit des Geschlagenen nimmt durch die Hinzufügung einer weiteren Wunde einen ernsteren Character an.

In dieser Erscheinung auf der objectiven Seite des Verbrechens hat Merkel in seiner kürzlich erschienenen, scharfsinnigen Abhandlung über

das fortgesetzte Verbrechen das Wesen dieses Verbrechens gefunden. Er meint, die mehreren vorliegenden Rechtsverletzungen würden hier durch ihre Wirkungen in einen thatsächlichen Zusammenhang gesetzt, sie liefen in einen untheilbaren verbrecherischen Totaleffect zusammen (S. 87) und darum bildeten sie eine Einheit (S. 79), welche einer Concurrenz der Einzelverletzungen gegenüber eine Minderung des Delicts seinem Objectivgehalt nach oder auch eine Vermehrung desselben bedinge (S. 93, 120, 121. §. 2. §. 12.). — Gegen diese angeblich durch die Einheit ihres untheilbaren Totaleffects hergestellte Einheit der mehreren neben einander stehenden Rechtsverletzungen läßt sich aber einwenden:

Es beruht diese Ansicht auf der ganz richtigen Erwägung, daß das Resultat der vereinigten Wirkungen mehrerer Rechtsverletzungen ein anderes sein kann, als es geworden sein würde, wenn die Wirkungen der mehreren Rechtsverletzungen, ohne eine Vereinigung gefunden zu haben, neben einander hergelaufen wären. Und zwar kann allerdings dieses Resultat der vereinigten Wirkungen sowohl von größerem als aber namentlich auch von geringerem verbrecherischen Umfang sein, als welchen das Resultat der nicht vereinigten Wirkungen dargestellt haben würde. In ersterer Beziehung bietet die Körperverletzung ein prägnantes Beispiel, denn es kann hier vorkommen, daß durch jede Einzelverletzung an und für sich nur eine Arbeitsunfähigkeit von wenigen Tagen herbeigeführt worden sein würde, während der Verwundete grade durch die vereinte Wirkung beider Verletzungen in eine schwere Krankheit verfallen ist. Auf der anderen Seite ist nicht zu läugnen, daß z. B. das Gefühl, verletzt zu sein, wenn die zweite Ehrenkränkung zu der ersten hinzutritt, so lange dieses durch die erste Ehrenkränkung hervorgerufene Gefühl in dem Angegriffenen noch fortdauert, in geringerem Maße alterirt, als dieses geschehen sein würde, wenn die zweite Ehrenkränkung erst nach Beseitigung des Gefühls, verletzt zu sein — durch ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung, Bestrafung des Injurianten u. s. w. — zugefügt wird. D. h. also — der Umstand, daß einer nachfolgenden Rechtsverletzung eine in ihren Wirkungen noch nicht beseitigte erste Verletzung vorausgegangen ist, kann von straferhöhendem oder auch strafminderndem Einfluß sein.

Es fragt sich nun aber, ob das durch die vereinigte Wirksamkeit der beiden Rechtsverletzungen hergestellte, von dem Resultate, welches sich bei getrennter Wirksamkeit der beiden Rechtsverletzungen herausgestellt haben würde, abweichende Resultat und somit der straferhöhende oder strafmindernde Einfluß, der in dieser Abweichung grade seine Begründung findet,

sich auf beide Rechtsverletzungen erstreckt — dann kann wohl von einer Einheit beider Rechtsverletzungen geredet werden; oder aber ob nicht vielmehr dieser Einfluß lediglich auf Rechnung der nachfolgenden Verletzung zu setzen ist — dann muß eine Ausscheidung der Wirkungen beider Rechtsverletzungen aus dem Gesammtresultate stattfinden, und eine Einheit besteht nicht. Ein Hinderniß steht dieser Ausscheidung an und für sich nicht im Wege, denn warum soll sich nicht ermessen lassen, um wie viel sich die durch die erste Verletzung herbeigeführte Krankheit durch eine weitere Verletzung gesteigert hat, um wie viel das durch eine erste Ehrenkränkung hervorgerufene Gefühl, verletzt zu sein, durch eine zweite Ehrenkränkung erhöht worden ist.

Allerdings läßt sich nun behaupten, wenn die Wirkungen der ersten Verletzung bei dem Eintritt der nachfolgenden Verletzung nicht vorgelegen hätten, so hätte auch das veränderte Resultat durch den Hinzutritt der nachfolgenden Verletzung nicht herbeigeführt werden können; allein immerhin ist es doch allein die zweite Rechtsverletzung, auf deren Rechnung der Eintritt des veränderten Resultates gesetzt werden kann. Die erste Verletzung hat für die zweite keine andere Bedeutung, als sie überhaupt jeder anderweite besondere Umstand besitzt, unter welchen eine Rechtsverletzung unternommen wird.

Geht man mit Merkel lediglich von der Unterstellung aus, daß die beiden Rechtsverletzungen, durch deren vereinigte Wirksamkeit das abweichende Resultat zu Stande gekommen ist, von demselben Subjecte mit dem Bewußtsein, daß ein solches Resultat erfolgen werde, unternommen worden seien, so kann man allerdings, weil hier der Handelnde die Wirkung beider Rechtsverletzungen verantworten muß, den straferhöhenden oder strafmindernden Einfluß des abweichenden Resultates für beide Rechtsverletzungen in Berücksichtigung ziehen. Man kann also den Totaleffect beider Rechtsverletzungen als einen untheilbaren der Bestrafung unterwerfen und somit, da es nicht auf die Zahl der Handlungen ankommt, durch welche ein verbrecherischer Inhalt geschaffen worden ist, beide Rechtsverletzungen als Eine auffassen. Sobald man jedoch das Verhältniß des Subjects zu der angeblichen Untheilbarkeit des Totaleffects und der hierdurch hergestellten Einheit der mehreren Rechtsverletzungen schärfer in das Auge faßt, so wird sich herausstellen, daß diese Untheilbarkeit und Einheit nicht als bestehend anerkannt werden darf.

Die von Merkel gemeinte durch den untheilbaren Totaleffect der mehreren Einzelverletzungen hergestellte Einheit dieser Einzelverletzungen

kann, eben weil sie lediglich durch die Gesammtwirkung bedingt ist, nur eine obective sein. Es läßt sich darum der Fall denken, daß diese objective Einheit nicht allein gegen den Willen, sondern auch gegen das Wissen des Subjects hergestellt wird. Die Folge der Untheilbarkeit würde alsdann sein, daß dem Subject im Widerspruch mit seiner subjectiven Verschuldung der Totaleffect zugerechnet werden müßte. Nehme man z. B. an, es hätte sich Jemand mit einer fremden Ehefrau, die bereits mehrfach mit fremden Männern den Beischlaf ausgeübt hatte, fleischlich vermischt. Offenbar hat hier der Umstand, daß die Treue von Seiten der Ehefrau bereits gebrochen war, einen vermindernden Einfluß auf den Objectivgehalt seines Vergehens, auch wenn er von diesem Umstand keine Kenntniß besaß. Nimmt man aber mit Merkel an, daß die Wirkungen mehrerer Ehebrüche einen untheilbaren Totaleffect bilden, und darum die mehreren Ehebrüche nur Eine Verletzung darstellen, so würde er auch für die früheren Ehebrüche der Frau bestraft werden müssen, denn dieser untheilbare Totaleffect muß auch hier entstehen, da es für denselben als gleichgültig erscheint, ob die Ehefrau mit einem oder verschiedenen fremden Männern sich eingelassen hat. Will man ihn nicht für sämmtliche Ehebrüche der Frau bestrafen, sondern nur für den von ihm unternommenen, so ist man genöthigt, die von ihm ausgegangene Sonderwirkung gegen das Recht des Ehemanns auf die Treue seiner Frau aus der Gesammtwirkung der Ehebrüche der Frau auszuscheiden und gibt damit die Theilbarkeit des Totaleffects zu. Dieselbe Erscheinung zeigt sich, wenn bei einem nachfolgenden Ehebruch der Frau eine Beihülfe stattgefunden hat. — Der Totaleffect mehrerer Wirkungen kann, eben weil das Bestehen oder Nichtbestehen desselben unabhängig von der Subjectivität des Verbrechers ist, sowohl aus vorsätzlichen wie aus fahrlässigen Rechtsverletzungen zusammengesetzt sein, und läßt sich alsdann nicht entscheiden, ob man den Totaleffect als vorsätzlichen oder fahrlässigen zurechnen soll. Hat z. B. Jemand einem Andern eine vorsätzliche Verletzung zugefügt, welche den Tod nicht herbeigeführt haben würde, und er oder auch ein Dritter, welcher von der vorausgegangenen Verletzung keine Kenntniß hatte, fügt ihm dann noch eine weitere fahrlässige Verletzung zu, welche zwar gleichfalls an und für sich nicht tödtlich war, allein durch ihr Zusammentreffen mit der früheren Verletzung den Tod herbeiführt, so wird zu einer richtigen Strafzumessung eine Ausscheidung der vorsätzlichen und fahrlässigen Momente aus der Gesammtwirkung, also eine Theilung derselben, erforderlich sein. — Die Trennung des Totaleffects ist auch dann geboten, wenn die eine der mehreren Rechtsverletzungen

unter besonderen, ihr allein angehörigen Umständen unternommen worden ist. Hat z. B. Jemand ein Zimmer ausgeleert und schließlich aus einer in demselben stehenden von ihm gewaltsam geöffneten Kiste eine Geldsumme entwendet, so kann die Qualification des Einbrechens nicht auch den anderen dieblichen Handlungen aufgerechnet werden. — Der Versuch kann keiner Anderen Beurtheilung unterzogen werden, als die Vollendung. Liegt also ein Versuch zur Bestrafung vor, welcher, wenn er zur Vollendung gediehen wäre, sich mit den Wirkungen anderer bereits existenter Rechtsverletzungen zu einem von den Sonderwirkungen der Einzelverletzungen abweichenden Totaleffect vereinigt haben würde, so muß derjenige Antheil, welchen die Vollendung an dem Totaleffect gehabt haben würde, ermittelt und bei Bestrafung des Versuchs zum Maßstab genommen werden, abermals ein Beweis gegen die Untheilbarkeit des Totaleffects. — Auch dann endlich zeigt es sich, daß die mehreren Rechtsverletzungen nicht Eine darstellen, wenn die Wirkung der vorausgegangenen Rechtsverletzung bereits eine Veränderung gegen ihren ursprünglichen Bestand erlitten hatte, der Verwundete z. B. bereits der Genesung nahe war, als die Wirkung der zweiten Verletzung hinzutrat. Mit der Bestrafung der vereinten Wirkung der nachfolgenden Rechtsverletzung und desjenigen Restes der ersten Verletzung, welcher zur Zeit ihrer Vereinigung mit der zweiten Verletzung noch übrig war, ist es nicht gethan; es muß vielmehr bei der Bestrafung auch derjenige Theil der Wirkung der ersten Verletzung, welcher zur Zeit dieser Vereinigung bereits wieder beseitigt war, in Berücksichtigung gezogen, und hiervon kann natürlich die zweite Rechtsverletzung nicht berührt werden.

Darf es nach diesen Ausführungen nicht als richtig angesehen werden, daß mehrere Rechtsverletzungen durch die Untheilbarkeit ihres Totaleffects zu Einer Rechtsverletzung zusammengefaßt würden, ist vielmehr die Gesammtwirkung mehrerer Rechtsverletzungen für theilbar zu halten, und stehen darum die mehreren Rechtsverletzungen selbständig nebeneinander, so kann die Erscheinung, daß das Zusammenwirken mehrerer nebeneinander stehender Rechtsverletzungen ein anderes Resultat herbeiführt, als sich dasselbe herausgestellt haben würde, wenn ein Zusammenwirken der mehreren Rechtsverletzungen nicht stattgefunden hätte, nur auf Rechnung der nachfolgenden Rechtsverletzung gesetzt werden. D. h. m. a. W.: Vereinigt sich die Wirksamkeit einer nachfolgenden Rechtsverletzung mit der Wirksamkeit einer vorausgegangenen Rechtsverletzung dergestalt, daß sie die Wirksamkeit dieser vorausgegangenen Rechtsverletzung erhöht, so erscheint

sie geringer strafbar, als sie ohne dieses Zusammentreffen gewesen sein würde, insofern diese Erhöhung der Wirksamkeit der vorausgegangenen Rechtsverletzung einen geringeren verbrecherischen Objectivgehalt hat, als welchen die nachfolgende Rechtsverletzung ohne das Zusammentreffen mit der vorausgegangenen dargestellt haben würde. Sie erscheint aber höher strafbar, als sie ohne das Zusammentreffen mit der vorausgegangenen Rechtsverletzung sein würde, in dem Falle, wenn die von ihr ausgegangene Erhöhung der Wirksamkeit der vorausgegangenen Rechtsverletzung von größerem verbrecherischen Objectivgehalte ist, als welchen sie ohne dieses Zusammentreffen dargestellt haben würde. Die strafmindernde Wirkung für die nachfolgende Rechtsverletzung kann eintreten, das Subject derselben mag ihr Zusammentreffen mit der vorausgegangenen Rechtsverletzung voraus gewußt und beabsichtigt haben oder nicht (in welchem letzteren Falle natürlich aber das Uebergreifen des Willens über den wirklichen Objectivgehalt der eingetretenen Rechtsverletzung bei der Strafzumessung nicht unberücksichtigt gelassen werden darf), die straferhöhende Wirkung jedoch nur dann, wenn dieses Zusammentreffen gewußt und beabsichtigt war.

Die Ansicht, daß sich die Wirkungen der nachfolgenden Rechtsverletzungen immer mehr abschwächen, und darum die nachfolgenden Rechtsverletzungen immer geringer strafbar werden können, führt freilich consequent dahin, daß sich eine Grenze denken läßt, an welcher überhaupt alle Strafbarkeit aufhört, an welcher mithin die Handlungen, welche jenseits dieser Grenze gegen das bereits früher angegriffene Recht unternommen werden, als straflos (oder doch, im Falle das Subject von den vorausgegangenen Rechtsverletzungen keine Kenntniß hatte, nur als Versuch) anzusehen sind. Es ist auch durchaus nicht undenkbar, daß ein solches Ergebniß practisch vorkommen kann. Namentlich bei der Ehrenkränkung liegt diese Möglichkeit vor, denn wenn Jemand bereits mit einer Reihe von Schimpfworten in einem Athem belegt worden ist, so wird das Gefühl, verletzt zu sein, durch weitere solche Angriffe in dem Angegriffenen kaum mehr erhöht werden können. Grade darum aber, weil in diesen Fällen die Handlung keine strafrechtliche Wirksamkeit mehr zu erzeugen vermag, muß sie straflos bleiben, wenn man, wie auch von Merkel geschieht, das strafbare Moment nicht in der Handlung, sondern in der Wirkung der Handlung, der Rechtsverletzung erblickt[35]).

---

35) In der Praxis wird es häufig vorkommen, daß der Ankläger, wenn er bereits

Die Behauptung, daß mehrere Rechtsverletzungen nur dann eine Einheit darstellen können, wenn das Gesetz aus dem Nebeneinanderstehen derselben ein eignes Verbrechen gebildet hat, und daß es darum ein fortgesetztes Verbrechen nicht gibt, ist hiernach durch die Ausführungen Kraushaar's und Merkel's nicht beseitigt worden. Es haben vielmehr diese Ausführungen nur zu dem Ergebniß geführt, daß die Momente, mit welchen die Existenz des fortgesetzten Verbrechens als einer Einheit mehrerer Rechtsverletzungen dargelegt werden soll, nur als Momente der Strafzumessung für die nachfolgenden Rechtsverletzungen angesehen werden können. — Bringt man diese Zumessungsgründe, insonderheit insoweit sie von strafminderndem Einfluß sind, gehörig in Anschlag, so wird es möglich sein, jeder einzelnen Rechtsverletzung unter Berücksichtigung aller Forderungen der Gerechtigkeit ihr besonderes Strafmaß zuzuerkennen, ohne daß man genöthigt wäre, in höchst künstlicher Weise eine Einheit mehrerer Rechtsverletzungen zu construiren, zumal wenn man weiter bedenkt, daß die Strafen für die einzelnen Rechtsverletzungen nochmals gemindert werden müssen, weil in der gleichzeitigen Verbüßung aller voll angesetzten Strafen eine ungerechtfertigte Strafschärfung liegen würde (s. Geyer Gerichtssaal 1861 H. I.).

Dem nahe liegenden Einwand, daß diese Ausführung unmöglich Anwendung finden könne, bei einer Mehrheit von Rechtsverletzungen der gleichen Art, welche in unmittelbarer Zeitfolge angerichtet worden seien, läßt sich leicht entgegentreten. Allerdings würde es sonderbar aussehen, wenn in einem Urtheil für jedes von zehn kurz hinter einander ausgestoßenen Schimpfworten, für jeden der vielen Diebsgriffe, mit welchen eine Truhe voll Geld ausgeleert, für jeden Schlag, welcher dem Verwundeten zugefügt worden ist, eine besondere Strafe ausgeworfen würde, und es ist gewiß das Natürlichste, daß hier die Wirkungen dieser verschiedenen Einzelverletzungen als ein Ganzes unter Einer Strafe zusammengefaßt werden. Es ist auch, da es ja eben nicht auf die Anzahl der Handlungen, sondern auf deren Wirkungen ankommt, gegen die Richtigkeit einer solchen durch die Gebote der Zweckmäßigkeit bedingten Manipulation durchaus nichts einzuwenden. Nur muß sich das Urtheil bewußt bleiben, daß

eine Reihe von Schimpfworten, welche gegen ihn gebraucht worden sind, zu Protokoll gegeben hat, von dem Richter darauf aufmerksam gemacht wird, daß die weiteren gegen ihn gebrauchten Schimpfworte, welche er ebenfalls noch zu Protokoll geben will, von keinem Einfluß mehr auf das Strafmaß sein werden.

es selbständige Einzelverletzungen vor sich hat, und daß es grade darum jede der zu einem Ganzen zusammengefaßten Einzelverletzungen nach ihrem vollen Objectiv- und Subjectivgehalt — mit Berücksichtigung natürlich desjenigen Einflusses, welchen etwa das Nebeneinanderstehen der Einzelverletzung mit anderen Rechtsverletzungen auf die Einzelverletzung ausübt — in Anrechnung bringen muß, weil andernfalls das Ganze der mehreren Einzelverletzungen nicht der getreue Ausdruck der Einzelverletzungen selbst, sondern ein mehr oder weniger willkührlich gestaltetes Ganzes sein würde. Unter dieser Voraussetzung ist es völlig gleichgültig, ob man die mehreren Einzelverletzungen als ein Ganzes mit Einer Strafe belegt, oder ob man den Antheil jeder Einzelverletzung an der Gesammtstrafe für dieselbe als besondere Strafe aus der Gesammtstrafe ausscheidet. Man muß in beiden Fällen zu demselben Ergebniß kommen, und darum hängt es lediglich von der Beschaffenheit der jedesmaligen Vorliegenheit ab, ob man der Zweckmäßigkeit halber für die mehreren Einzelverletzungen Eine oder mehrere Strafen aussprechen will. Allein, wie gesagt, man hat wohl zu beachten, daß die mehreren Einzelverletzungen durch ein solches Zusammenfassen unter Einer Strafe ihre Selbständigkeit nicht aufgeben, daß vielmehr in solchen Fällen die Eine Strafe nur aus dem, wenn auch nicht nach einer specificirten Berechnung auf dem Papiere, stattgefundenen Zusammenrechnen der mehreren Einzelstrafen, welche im Grunde hätten ausgesprochen werden müssen, entstanden ist. Man bemerkt denn auch sofort, daß auch bei einer unmittelbaren Reihenfolge mehrerer gleichartiger Rechtsverletzungen die Einzelverletzungen ihre Selbständigkeit nicht aufgegeben haben und darum kein untheilbares Ganzes (kein fortgesetztes Verbrechen) bilden, wenn man unterstellt, daß diese Einzelverletzungen von verschiedenen Personen ausgegangen, unter besonderen nicht für alle zutreffenden Umständen unternommen, theils aus dolus theils aus culpa entstanden seien u. s. w., wie dieses soeben gegen den von Merkel behaupteten untheilbaren Totaleffect mehrerer Einzelverletzungen ausgeführt worden ist.

Merkel beruft sich, um zu zeigen, daß es nicht einerlei sei, ob man die mehreren Einzelverletzungen als solche oder als ein Ganzes auffasse, auf S. 103. 104 darauf: Wenn Einer etwa in zehn Griffen sich zehn Rollen Geldes mit je zehn Gulden aneigne, so wären, wenn die einzelnen dieblichen Handlungen als selbständige Delicte behandelt würden, z. B. nach Hessischem Gesetz hier nur concurrirende kleine Diebstähle zusammen mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder äußersten Falls mit Cor-

rectionshaus zu bestrafen. Würden hingegen die einzelnen dieblichen Handlungen als Ein Diebstahl von Einhundert aufgefaßt, so umfasse die Strafe einen Rahmen von sechs Monaten Correctionshaus bis zu fünf Jahren Zuchthaus. Das ist nun freilich wahr; allein wenn das Gesetz die Möglichkeit abschneidet, die zehn Einzelverletzungen, sie mögen zeitlich getrennt oder unmittelbar auf einanderfolgend unternommen worden sein, insofern sie, wie unzweifelhaft denselben Objectivgehalt, so auch dasselbe Maß von Schuld auf der subjectiven Seite des Verbrechens repräsentiren, welches auch in der einen dieblichen Handlung im Belang von Einhundert Gulden enthalten ist, mit der nämlichen beziehungsweise, insofern ein höheres oder geringeres Maß von Verschuldung auf der subjectiven Seite der zehn Einzelhandlungen vorliegend ist, mit einer höheren oder geringeren Strafe als den Einen Diebstahl von Einhundert Gulden zu bestrafen, so fällt ihm einfach eine Unrichtigkeit zur Last.

Läugnen läßt sich übrigens nicht, daß zu einer durchgängigen practischen Anwendung der hier behaupteten Selbständigkeit und selbständigen Strafbarkeit jeder Einzelverletzung das Strafminimum in der Gesetzgebung oft zu hoch ist, indem sich, wie erwähnt, die nachfolgenden Rechtsverletzungen, namentlich wenn die Gründe, die den geringeren Gehalt der subjectiven Verschuldung bedingen, mit den Gründen zusammentreffen, durch welche der Objectivgehalt der Einzelverletzung verringert wird, nach und nach bis zur Straflosigkeit abmindern können, mithin überhaupt die Feststellung eines Strafminimums gar nicht vertragen. In solchen Fällen sieht man sich denn allerdings genöthigt, von der selbständigen Strafbarkeit jeder Einzelverletzung abzusehen und zur Erzielung eines gerechten Strafmaßes wohl oder übel aus mehreren selbständigen Einzelverletzungen Ein — in Wirklichkeit nicht bestehendes — organisches Ganzes zu machen.

Zur Beseitigung dieses Mißstandes kann man natürlich die Beseitigung der Strafminima nicht von der Gesetzgebung verlangen. Allein das Strafminimum ist doch in jedem Fall nur für die gelindeste Form, in welcher die Einzelverletzung als isolirt stehend aufzutreten vermag, von der Gesetzgebung angeordnet worden. Daß möglicherweise durch das Nebeneinanderstehen der Einzelverletzung mit anderen Rechtsverletzungen der Subjectiv- und Objectivgehalt der Einzelverletzung so sehr verringert wird, daß auch die gelindeste Form der Einzelverletzung, wenn man sie als isolirt stehend betrachtet, eine größere Verschuldung repräsentirt, konnte als etwas Zufälliges bei Feststellung des Strafminimums nicht in Berücksichtigung gezogen werden. Das Gesetz muß demnach die Befugniß ertheilen,

im Falle des Nebeneinanderstehens mehrerer Rechtsverletzungen, wenn grade hierdurch die Verschuldung, welche das Subject durch die Einzelverletzung auf sich geladen hat, nicht mehr der Verschuldung entspricht, welche nach der Meinung des Gesetzgebers in der gelindesten Form der isolirt stehenden Einzelverletzung enthalten ist, bei der Bestrafung der Einzelverletzung unter das Strafminimum nöthigenfalls bis zur Straflosigkeit herunter gehen zu dürfen. Alsdann läßt sich der hier ausgesprochene Grundsatz der Selbständigkeit und selbständigen Strafbarkeit jeder Einzelverletzung in jeder Beziehung auch practisch durchführen.

Dieser Anforderung ist sogar von der Gesetzgebung bereits Genüge geleistet worden — allein unter einer falschen Voraussetzung. Die nachfolgende Rechtsverletzung, welche mit der vorausgegangenen Rechtsverletzung ein fortgesetztes Verbrechen bildet, wird nämlich lediglich als straferhöhend in Betracht gezogen[36]), und besteht mithin die Strafe für die nachfolgende Rechtsverletzung grade in der Erhöhung der Strafe für die vorausgegangene. Um wie viel der Richter die Strafe der vorausgegangenen Rechtsverletzung erhöhen will, das wird vollständig seinem Ermessen überlassen, nur darf er das Maximum derselben nicht überschreiten. Er kann mithin nöthigenfalls als Strafe für die nachfolgende Rechtsverletzung einen Zusatz zur Strafe der vorausgegangenen Rechtsverletzung eintreten lassen, welcher das Strafminimum der nachfolgenden Rechtsverletzung nicht erreicht. Während jedoch nach den früheren Ausführungen der Grund für die Herabsetzung der Strafe für die nachfolgende Rechtsverletzung überhaupt und unter das Minimum, einzig und allein in der durch das Nebeneinanderstehen mehrerer Rechtsverletzungen bedingten Verminderung des Ob- und Subjectivgehalts der nachfolgenden Rechtsverletzung gefunden werden kann, stützt die Gesetzgebung theils ausdrücklich, theils durch stillschweigenden Anschluß an die Theorie diese Befugniß auf die Einheit des verbrecherischen Entschlusses, die bei dem fortgesetzten Verbrechen den mehreren Rechtsverletzungen zu Grunde liege und dieselben zu Einer Rechtsverletzung vereinige. Auf die Vermehrung oder Verminderung des Objectivgehalts der nachfolgenden Rechtsverletzung ist nun aber die Einheit des Entschlusses durchaus ohne Einfluß, und was den Subjectivgehalt der nachfolgenden Rechts-

---

[36]) Oesterreich §. 28. 37 Th. I. Baiern Art. 110 Th. I. Würtemberg Art. 122. Braunschweig §. 56. Hannover Art. 106. Hessen Art. 111. Baden § 180. Thüringen Art. 51.

verletzung anlangt, so dürfte derselbe durch den zum Voraus gefaßten Entschluß, mehrere Verbrechen begehen zu wollen, eher erhöht als verringert werden. Darum kann die Einheit des Entschlusses unter keinen Umständen eine Herabsetzung der Strafe der nachfolgenden Rechtsverletzung unter das für dieselbe an und für sich in dem Gesetze vorgesehene Strafminimum rechtfertigen. Ebenso wenig kann aber aus demselben Grunde die Herabsetzung der Strafe der nachfolgenden Rechtsverletzung unter das Strafminimum wegen mangelnder Einheit des Entschlusses unterbleiben, wenn die Bedingungen für die Verminderung des Ob- und Subjectivgehalts der nachfolgenden Rechtsverletzung vorliegend sind[37]).

Die lange vertheidigte Ansicht, daß die Einheit des verbrecherischen Entschlusses die Einheit der mehreren Rechtsverletzungen begründe, dürfte namentlich durch die Ausführungen von Schwarze, Dietz und Merkel jetzt jedenfalls gründlich in ihrer Unrichtigkeit dargelegt worden sein. Berner freilich hat in seinen Grundsätzen des Preuß. Strafrechts (1861) zur Begründung des fortgesetzten Verbrechens nochmals seine Zuflucht zur Einheit des Entschlusses genommen. Er erklärt, das fortgesetzte Verbrechen bestehe aus mehreren Acten, von welchen jeder für sich allein schon den Thatbestand desselben Verbrechens erfülle (§. 122), die aber durch die Einheit des Entschlusses zu einem Ganzen verbunden würden, dergestalt, daß in allen einzelnen Acten nur Eine Handlung und mithin nur Ein Verbrechen zu finden sei (§. 126, 118, 112). Die Einheit des Entschlusses soll vorliegen, wenn von Anfang an der Plan auf die Verübung aller einzelnen Acte, die sich über einen längeren Zeitraum verbreiten, gerichtet war (§. 127. 124), sodann aber auch ohne eine solche zum Voraus auf alle einzelnen Acte gerichtete Absicht in dem Falle anzunehmen sein, wenn die Neigung zur Wiederholung der früheren Acte eine solche Stärke in dem Verbrecher gewonnen habe, daß sich der verbrecherische Entschluß in Permanenz befinde, mithin bei Unternehmung der nachfol-

---

[37]) Es wird behauptet der Generalentschluß, welcher die mehreren Rechtsverletzungen zu Einem fortgesetzten Verbrechen verbinde, müsse von Anfang an auf die mehreren Rechtsverletzungen gerichtet gewesen sein. Sei der Entschluß zur Unternehmung der nachfolgenden Rechtsverletzung erst nach der Unternehmung der vorausgegangenen Rechtsverletzung gefaßt worden, so liege nicht ein Verbrechen vor, sondern es seien mehrere Verbrechen vorhanden. Wird nun aber der Entschluß zur Begehung der nachfolgenden Rechtsverletzung während der Unternehmung der vorausgegangenen Rechtsverletzung gefaßt, so weiß man nicht, ob man Ein oder mehrere Verbrechen annehmen soll.

genden Acte nicht mehr zum besonderen Durchbruch komme (§. 126). Es wird hiernach zugegeben, und ist auch gar nicht zu bestreiten, daß jeder einzelne Act des fortgesetzten Verbrechens einen in sich abgeschlossenen objectiven Thatbestand habe, denn man kann sich die früheren und späteren Acte wegdenken, ohne daß der isolirte Act das Geringste an seiner objectiven Selbständigkeit verliert. Die Subjectivität soll jedoch nach Berner durch die Einheit des Entschlusses an jeden einzelnen objectiven Thatbestand hinten und vornen einen unsichtbaren, wesenlosen Haken machen können, an welchen sich die übrigen objectiven Thatbestände anhängen und sich so zu einem einzigen objectiven Thatbestand verbinden. Das ist nicht möglich, denn es muß die Subjectivität die von ihr geschaffene Objectivität grade so anerkennen, wie sie zur Erscheinung kommt, — durch den bloßen Willen läßt sich hierin keine Veränderung vornehmen. Kommt mithin der einzelne Act des fortgesetzten Verbrechens mit einem in sich abgeschlossenen objectiven Thatbestand zur Erscheinung, so muß auch die Subjectivität die Selbständigkeit dieses objectiven Thatbestandes anerkennen, und es bleiben deßhalb die einzelnen objectiven Thatbestände des fortgesetzten Verbrechens trotz der Einheit des Entschlusses in ihrer Selbständigkeit neben einander stehen. — Die einzelnen Acte des fortgesetzten Verbrechens haben aber nicht allein einen selbständigen objectiven, sondern auch einen selbständigen subjectiven Thatbestand, denn die Neigung zur Wiederholung der früheren Acte mag sich noch so sehr des Verbrechers bemächtigt haben, so unternimmt er doch immer jeden einzelnen nachfolgenden Act mit dem freien Willen, ein Verbrechen zu begehen, und mehr ist auf der subjectiven Seite zur Bestrafung nicht erforderlich. Hätte freilich, was aber kaum denkbar sein dürfte, die Neigung zur Wiederholung der früheren Acte eine solche Gewalt über den Verbrecher gewonnen, daß sein freier Wille vollständig aufgehoben war, so kann natürlich eine Strafe für die nachfolgenden Acte nicht ausgesprochen werden. Hier liegt aber alsdann auch eine criminalrechtlich vollständig bedeutungslose Handlung vor, durch die weder ein fortgesetztes Verbrechen noch überhaupt ein Verbrechen begründet wird. Berner gibt auch selbst zu (§. 128) in der Erwägung: zu jedem neuen Acte, der den ganzen Thatbestand des Verbrechens erfülle, gehöre ein neuer Entschluß, wenn auch kein mit einem so starken moralischen Kampf verbundener Durchbruch des Entschlusses, liege etwas Richtiges, meint aber, es komme in Anbetracht der vorhandenen Einheit des Entschlusses nichts hierauf an. Nachgewiesen hat er die angebliche Irrelevanz dieser Erwägung nicht, und kann man deßhalb umgekehrt behaupten, bei dem Vorhanden-

sein besonderer Entschlüsse in den einzelnen Acten komme es auf den vorliegenden Generalentschluß nicht weiter an. — Hat nun aber nach diesen Ausführungen jeder einzelne Act des fortgesetzten Verbrechens einen selbständigen subjectiven und objectiven Thatbestand, so muß auch jeder einzelne Act ein selbständiges Verbrechen darstellen und man kann nicht in sämmtlichen Acten nur Eine Handlung und Ein Verbrechen finden wollen [38]).

Will man nun aber zugeben, daß sich die Subjectivität die Objectivität beliebig zurecht legen, ihr eine andere Gestalt verleihen könne, als sie wirklich hat, so ist kein Grund ersichtlich, warum die verschiedenen Acte des fortgesetzten Verbrechens nur gegen dasselbe Strafgesetz gerichtet sein dürfen, wenn sie als Ganzes angesehen werden wollen. Hat z. B. Jemand, um das Ganze zu besitzen, den einen bei ihm deponirten Theil dieses Ganzen unterschlagen und sofort aus dem nämlichen Generalentschluß den andern Theil dem Eigenthümer entwendet, so sollte man meinen, daß auch hier die beiden Acte als ein Ganzes anzusehen seien. Daß das Gesetz Unterschlagung und Diebstahl als verschiedene Verbrechen betrachtet, könnte dem Princip keinen Eintrag thun, und Berner durfte um so weniger hier ein fortgesetztes Verbrechen ausschließen, als er dasselbe als Eine Handlung auffaßt (§. 149) und (§. 155) mit Bezug auf §. 55 des Preuß. St.-G.-Buchs behauptet, daß, wenn durch Eine Handlung verschiedene Strafgesetze übertreten worden seien, doch nur Ein Verbrechen, das schwerste, vorliege. Einen wirklichen Grund dafür, daß die mehreren Acte gegen dasselbe Strafgesetz gerichtet sein müssen, hat auch Berner nicht angeführt. Er sagt nur (§. 122), ein diebischer und noch ein diebischer Act könnten ein fortgesetztes Verbrechen darstellen, niemals aber ein diebischer Act und ein Betrug, auch wenn sie beide gegen dasselbe Eigenthum gerichtet seien. Die Begründung fehlt.

Berner gibt zu, daß der Zwischenraum zwischen den mehreren verbrecherischen Acten durch die Continuität der verbrecherischen Subjectivität ausgefüllt, daß mithin der Generalentschluß bis zum letzten Acte beibehalten sein müsse, und bei einer Unterbrechung desselben die mehreren Acte nicht

---

[38]) Daß mehrere Handlungen Eine Handlung darstellen sollen, widerstreitet der Natur den Sache. Wer zweimal in eine fremde Tasche gegriffen hat, kann dieses unmöglich nur einmal gethan haben. Und wenn von zwei aus dem nämlichen Generalentschluß unternommenen Handlungen die eine das vollendete Verbrechen, die andere aber nur einen Versuch des beabsichtigten Verbrechens darstellt, so läßt sich gleichfalls nicht begreifen, wie in beiden Acten nur Eine Handlung enthalten sein soll.

als fortgesetztes Verbrechen betrachtet werden könnten (§. 128). Er führt auch als Beispiel einer solchen Unterbrechung die Aussöhnung mit dem durch den Ehebruch gekränkten Ehegatten an; allein man bemerkt doch leicht, daß der Umstand, ob der Generalentschluß unterbrochen sei oder nicht, lediglich von dem reinen Belieben des Verbrechers abhängt. Will er den Generalentschluß für unterbrochen halten, so ist er es, will er es nicht, so ist er es auch nicht, und er wird es auch nicht so leicht wollen, um nicht die geringere Strafbarkeit für die späteren Acte einzubüßen. Wenn hiernach der Verbrecher die ihm gewordene Verzeihung des beleidigten Ehegatten, die erlittene Bestrafung u. s. w. nicht beachtet und trotz dieser Begebenheiten seinen einmal gefaßten Generalentschluß festhält, so können auch die nach der Verzeihung, nach der Bestrafung u. s. w. noch unternommenen Acte nicht als selbständige Verbrechen, sondern nur als Fortsetzung der früheren Acte betrachtet werden. Ja es kann hier überhaupt nicht einmal eine Strafe erkannt werden, weil sämmtliche Acte des fortgesetzten Verbrechens nur als Eine Handlung und Ein Verbrechen aufzufassen sein sollen, diese Eine Handlung, dieses Eine Verbrechen aber bereits verziehen, beziehungsweise bestraft worden ist.

Grade so unhaltbar wie die Ansicht Berner's von dem fortgesetzten Verbrechen sind seine Ausführungen über die Concurrenz mehrerer Verbrechen. Er meint, wenn durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verletzungen angerichtet worden seien, so liege eine reale Concurrenz vor. Bei der Bestrafung dieser Rechtsverletzungen soll weder das Cumulations- noch das Absorptionsprincip zur Anwendung kommen, die Strafe vielmehr nach einem mittleren Princip gefunden werden, indem man die poena major zu Grunde lege und für die übrigen leichteren Verbrechen Schärfung gestatte (§. 156—158). Seien hingegen die mehreren Rechtsverletzungen durch Eine Handlung angerichtet worden, so liege ideelle Concurrenz vor. Es komme hier, weil nur Eine Handlung vorhanden sei, auch nur Eine Strafe zur Anwendung, die schwerste. Die übrigen Rechtsverletzungen bildeten nur Strafzumessungsgründe innerhalb des Maximums und Minimums dieser schwersten Strafe (§. 155), und finde mithin das Absorptionsprincip auf die ideelle Concurrenz Anwendung (§. 156).

Zunächst ist bei dieser Deduction die durch keine genügenden Gründe gerechtfertigte Inconsequenz auffallend, daß bei der ideellen Concurrenz das Absorptionsprincip, bei der realen Concurrenz aber das erwähnte mittlere Princip zur Anwendung kommen soll. Sodann aber ist weder bei der ideellen Concurrenz das Absorptionsprincip noch bei der realen Concurrenz

ein mittleres Princip zur Anwendung gebracht worden, denn wenn die geringeren Verbrechen auch nur als relativ erschwerend in Betracht gezogen werden müssen, so ist es einleuchtend, daß die Strafe für diese geringeren Verbrechen grade in der Erhöhung der Strafe des schwersten Verbrechens besteht, die Strafen mithin in Wirklichkeit cumulirt worden sind. — Der Unterschied zwischen der Bestrafung der idealen und realen Concurrenz besteht hiernach nur darin, daß bei letzterer die Straferhöhung das Maximum der Strafe des schwersten Verbrechens überschreiten darf, und daß dieses bei der idealen Concurrenz nicht soll geschehen können, muß als ein Mißstand gelten, denn es lassen sich Fälle denken, in welchen auch das Maximum der Strafe des schwersten Verbrechens für die Bestrafung der idealen Concurrenz nicht ausreichend erscheint. Ueberdieß gibt der Begriff „Eine Handlung" bei Berner Anlaß zu Bedenklichkeiten. Man findet das recht deutlich, wenn man seine Theorie über das fortgesetzte Verbrechen mit seiner Ansicht über ideale Concurrenz vergleicht. Bei der idealen Concurrenz werden durch Eine Handlung mehrere Rechtsverletzungen, einerlei ob gleichartige oder verschiedenartige, herbeigeführt, von welchen die schwerere Rechtsverletzung die geringere absorbirt, so daß also in Wirklichkeit nur Eine Handlung und nur Ein Verbrechen vorliegt (§. 131). Das fortgesetzte Verbrechen besteht aber nach Berner gleichfalls nur aus Einer Handlung und Einem Verbrechen, und ist mithin ein relevanter Unterschied zwischen ideeller Concurrenz und fortgesetztem Verbrechen nicht erfindlich. Daß bei der ideellen Concurrenz die poena major mit Rücksicht auf die übrigen Rechtsverletzungen relativ erhöht wird, kann keinen Unterschied begründen, denn Berner wird, obgleich er es nicht klar ausgesprochen hat, nicht läugnen wollen, daß auch die einzelnen Acte des fortgesetzten Verbrechens als relativ erschwerend in Anschlag zu bringen sind.

Erwägt man, daß es unmöglich von dem Belieben des Verbrechers abhängen darf, die Strafen für die sämmtlichen von ihm angerichteten Rechtsverletzungen bis auf eine dadurch zu beseitigen, daß er die zur Ausführung der einzelnen Rechtsverletzungen erforderlichen mehreren Handlungen in Eine Handlung zusammendrängt, und daß es überhaupt nicht auf die Handlung selbst, sondern auf die Wirkungen der Handlung ankommt, so wird man wohl die von Berner (§. 133) bestrittene Ansicht, daß die durch Eine Handlung angerichteten mehreren Rechtsverletzungen in realer Concurrenz stehen, als richtig annehmen müssen. Man hat nur hierbei in Berücksichtigung zu ziehen, daß der Verbrecher, indem er bei der s. g. idealen Concurrenz den ganzen verbrecherischen Prozeß nur einmal durch-

macht, unter Umständen eine geringere Verschuldung der Subjectivität darlegen kann, als wenn er die einzelnen Rechtsverletzungen durch verschiedene Handlungen herbeigeführt hätte, so daß ersteren Falls folgerichtig die verschiedenen Rechtsverletzungen nur in gemindertem Maaße zur Aufrechnung kommen dürfen. — Auch die zu Merkel erörterten Minderungsgründe auf der objectiven Seite des Verbrechens können hier eintreten.

Für die Ehrenkränkung ist nach diesen Ausführungen etwa nur noch hervorzuheben, daß durch eine Aeußerung die Ehre Einer Person nicht mehrfach verletzt werden kann. Es wäre das nur denkbar, wenn man die verschiedenen Arten der Ehrenkränkung als selbständige Verbrechen auffaßt. Die Ehre ist aber, wie früher erwähnt, nur Eine und deßhalb kann es sich bei der einzelnen ehrenkränkenden Aeußerung nur darum fragen, in welchem Umfang überhaupt dem Angegriffenen innerer Werth abgesprochen worden ist. Darum ist es nicht richtig, wenn man z. B. in der Verläumdung eines Beamten mit Bezug auf seinen Dienst eine Concurrenz von Verletzung der Amts- und Dienstehre und Verläumdung finden will. (s. d. in der Boppischen Ausg. des Hess. St.-G.-B. S. 61, V. mitgetheilte Entscheidung des H.-Gerichts in Darmstadt.)

XI. Verjährung.

Hier wird wieder der Unterschied zwischen der abstracten und der concreten Injurie von Relevanz. Soll die Injurie schon dann strafbar sein, wenn sie nur in abstracto vorliegt, so lauft natürlich die Verjährungszeit von dem Augenblick an, zu welchem sich die Nichtanerkennung des inneren Werths eines Andern äußerlich erkennbar dargestellt hat. Hält man jedoch das Bewußtsein des Angegriffenen, verletzt zu sein, für ein wesentliches Erforderniß des Verbrechens der Ehrenkränkung, so kann die Verjährung erst von der Zeit an beginnen, zu welcher der Angegriffene von dem stattgefundenen Angriff Kenntniß erhält, denn erst in diesem Augenblick ist alsdann das Verbrechen für vollendet zu erachten. Ja es würde sogar der Lauf der Verjährungszeit, wenn der Angegriffene bereits von der abstract ehrenkränkenden Handlung Kenntniß hatte, es ihm jedoch erst später zum Bewußtsein gekommen sein sollte, daß er verletzt sei (z. B. wenn ihm erst später der Sinn der gegen ihn gerichteten Aeußerung klar wird), erst von diesem letzteren Zeitpunkt an beginnen können. Natürlich rechtfertigt es sich aber aus Gründen der Criminalpolitik, daß neben der Verjährungszeit von dem Augenblick der Kenntnißnahme der vorgefallenen Ehrenkränkung eine weitere Frist von der Zeit der Unternehmung der ehren-

kränkenden Handlung an bestimmt wird, nach deren Ablauf von einer Bestrafung der Injurie überhaupt keine Rede mehr sein soll, der Angegriffene mag inzwischen Kenntniß von derselben erhalten und sich verletzt gefühlt haben oder nicht. Uebrigens muß diese zweite Frist von ungleich längerer Dauer sein als die erste, damit das Gefühl, verletzt zu sein, grade durch die seither verflossene längere Zeit in dem Angegriffenen sich nur in abgeschwächtem Grade geltend machen kann, wenn nunmehr nach Ablauf dieser Frist die gegen ihn unternommene ehrenkränkende Handlung zu seiner Kenntniß kommt. Es ist deßhalb nur gerechtfertigt, daß die St.-G.-Bücher für Preußen §. 50, Würtemberg Art. 130, Braunschweig §. 71. 72, Hannover Art. 89, Baden §. 190. 323—325, Thüringen Art. 72, Sachsen Art. 110. 111. diesen doppelten Gesichtspunkt für die Verjährung übrigens in von einander abweichender Weise, und ohne daß der Beweggrund deutlich sichtbar würde, in Berücksichtigung gezogen haben. Auch in der Doctrin finden sich verschiedene Ansichten über die Verjährung der Injurie vor, und wird durchgängig der Gesichtspunkt der concreten Injurie nicht klar erfaßt. (Köstlin Abh. S. 87. 88. Heffter §. 311.)

XII. Schluß.

Aus vorstehenden Deductionen ergeben sich für die Ehrenkränkung hauptsächlich folgende Resultate:

1) Ehrenkränkung ist die äußerlich zu erkennen gegebene Nichtanerkennung des zur Vollgültigkeit eines Menschen als Mitglieds der menschlichen Gesellschaft erforderlichen inneren Werths. Sie ist erst dann strafbar, wenn sich der Angegriffene durch dieselbe verletzt gefühlt und deßfalls Anklage erhoben hat;

2) Die äußere Darlegung der Nichtanerkennung des inneren Werths eines Andern muß grade so weit gestattet sein, als derselbe diesen Werth nicht besitzt;

3) Wer einem Anderen inneren Werth abspricht, muß, um straffrei durchzukommen, wegen der praesumtio boni viri des Angegriffenen das wirkliche Abhandensein des abgesprochenen Werths oder doch nachweisen, daß er aus verzeihlichem Irrthum dieses Abhandensein unterstellt gehabt habe;

4) Die Ehrenkränkung kann sowohl ex dolo wie ex culpa vorkommen; die Bezeichnung animus injuriandi hat als verwirrend vollständig wegzufallen;

5) Eine Verschiedenheit der Ehre und des Angriffs auf dieselbe existirt nicht; insonderheit ist eine characteristische Verschiedenheit der Verläumdung von der Ehrenkränkung im engern Sinn nicht erfindlich;

6) Von Versuch, Beihülfe und Begünstigung kann bei dem Angriff auf die Ehre keine Rede sein.

Das Complott ist keine besondere Schuldform.

Besteht ein Resultat aus verschiedenen Factoren, so kann man keinen einzigen Factor wegnehmen, ohne das Resultat selbst aufzuheben. Bleibt das Resultat auch ohne den weggenommenen Factor ganz in derselben Weise bestehen, so wird damit zugleich der Beweis geliefert, daß der weggenommene Factor eben kein Factor war. Ist hiernach der vorliegende verbrecherische Erfolg durch die Wirksamkeit mehrerer Kräfte herbeigeführt worden, so kann man keine einzige Kraft, gleichviel welche, aus dem Erfolge ausscheiden, ohne denselben überhaupt in seinem concreten Dasein in Frage zu stellen. Es ergibt sich daraus, daß jede einzelne wirksam gewordene Kraft als eine nothwendige für den Erfolg erscheint, daß also der Eintritt des Erfolgs von jeder einzelnen Kraft abhängt, und somit jede einzelne Kraft den ganzen Erfolg herbeigeführt hat. Darum bildet der Erfolg eine objective Einheit.

Unter Umständen läßt sich zwar die Möglichkeit annehmen, daß, wenn sich eine wirksam gewordene Kraft nicht geäußert hätte, sie durch eine erhöhte Wirksamkeit oder eine andere Gestaltung der übrigen Kräfte, oder auch durch den Hinzutritt einer neuen Kraft ersetzt worden sein würde, allein diese Erwägung kann dieser Kraft den Character der Nothwendigkeit für den concreten Erfolg nicht entziehen, eben weil man hiermit zugibt, daß diese Kraft ersetzt werden muß, wenn man den concreten Erfolg in seinem

Bestehen aufrecht erhalten will. Abgesehen hiervon, so muß es aber, wenigstens insoweit menschliche Kräfte in Frage stehen, stets zweifelhaft bleiben, ob diese Möglichkeit sich auch verwirklicht haben würde, denn die menschlichen Kräfte, welche das Strafrecht interessiren, beruhen auf der freien Willensbestimmung und entziehen sich deßhalb aller sicheren Vorausberechnung.

Jeder, welcher für eine Rechtsverletzung thätig wird, beabsichtigt ohne Zweifel, daß seine Thätigkeit wirksam für die Herbeiführung dieses Erfolgs sein solle. Er weiß zugleich, daß seine Thätigkeit, wenn sie wirklich eine Wirksamkeit für den Erfolg geäußert, als eine nothwendige Ursache desselben den ganzen Erfolg herbeigeführt hat, würde sich derselbe auch ohne den Hinzutritt fremder Kräfte aus ihr allein nicht ergeben haben. Deßhalb ist ihm aber auch in diesem Falle der ganze Erfolg zuzurechnen [1]). Ob er die fremden zu den seinigen hinzugetretenen Kräfte in Bewegung gesetzt hat oder nicht, ob er auf dieselben gerechnet hat, oder sie ihm vollständig unbekannt geblieben waren, das muß als gleichgültig angesehen werden, weil er schon vermöge seiner eignen Thätigkeit für den ganzen Erfolg haftbar erscheint. Natürlich aber haftet er nur so weit für den eingetretenen Erfolg, als er denselben haben wollte, und wenn deßhalb durch Hinzutreten der fremden Kräfte zu den seinigen ein anderer als der von ihm beabsichtigte Erfolg zu Stande kommt, so hat er nur wegen Versuchs des beabsichtigten Erfolgs und beziehungsweise für culpa einzustehen. Man kommt also zu dem Satze: Jeder, welcher für einen von ihm beabsichtigten Erfolg thätig geworden ist, hat den seiner Absicht gemäß eingetretenen Erfolg selbst dann in seinem ganzen Umfang zu verantworten — er ist Urheber desselben im w. S. des Worts — wenn seine Thätigkeit auch nur als die mitwirkende Ursache des Erfolgs erscheint.

Die Urheberschaft im weiteren Sinn zerfällt in Urheberschaft im engern Sinn und Beihülfe. Auf die objective Seite des Verbrechens — die Verschiedenheit der Wirksamkeit der Handlung — kann diese Unterscheidung nicht gestützt werden, denn es wurde schon ausgeführt, daß jede Handlung, wenn sie auch nur im geringsten Maße für den concreten Erfolg wirksam war, als eine nothwendige für denselben anzu-

---

[1]) Urheber und Gehülfen haften aus diesem Grunde gegenseitig für ihre besonderen persönlichen Qualificationen (z. B. bei dem Vatermord), insofern sich dieselben objectiviren, und sie Kenntniß von denselben haben. (s. m. Schrift über Theilnahme an dem Verbrechen und Begünstigung S. 12 ffg. 39 ffg. und 72 ffg.)

sehen ist, und mehr als nothwendig kann keine Handlung sein. Man ist deßhalb zur Begründung dieser Unterscheidung auf die subjective Seite des Verbrechens — die Beschaffenheit des Willens hingewiesen.

Hier findet sich nun, daß der Gehülfe zwar ebenfalls will, daß der verbrecherische Erfolg zu Stande komme, denn wollte er den Erfolg nicht, so würde er seine Thätigkeit für denselben unterlassen. Allein der Gehülfe will den Erfolg nur, wenn ihn der Urheber will, und wenn ihn dieser nicht will, so will er ihn auch nicht. Es macht also der Gehülfe seinen Willen von demjenigen des Urhebers abhängig; er hat nur einen unselbständigen Willen (unselbständige Absicht), und diese Unselbständigkeit des Gehülfen begründet, obgleich er, wenn seine Thätigkeit nur irgendwie für den Erfolg wirksam war, grade so gut den ganzen Erfolg zu verantworten hat wie der Urheber, doch seine absolut geringere Strafbarkeit im Vergleich mit derjenigen des Urhebers [2]). — Ob der Urheber Kenntniß von dem Gehülfen hatte oder nicht ist durchaus gleichgültig.

Mit dieser Unselbständigkeit des Gehülfen ist es aber nicht vereinbar, wenn derselbe einen selbständigen Zweck (selbständige materielle Absicht) — sei es der nämliche Zweck, den auch der Urheber erstrebt, oder ein von demselben verschiedener — mit seiner verbrecherischen Thätigkeit verfolgen will, denn in diesem Fall betrachtet er den Urheber als Mittel zu seinem Zweck und ordnet mithin seinen Willen demjenigen des Urhebers nicht unter. Es geschieht vielmehr gegen seinen Willen, wenn durch das Zurücktreten des Urhebers das Verbrechen nicht zur Ausführung kommt, und wird die von dem Urheber erwartete Thätigkeit nicht durch dessen Willen vermittelt, sondern durch den Hinzutritt eines Dritten oder des Zufalls, so ist er auch hiermit einverstanden. — Wer, um einen selbständigen Zweck zu erreichen, von dem Urheber eine Handlung erwartet, ohne welche er den Erfolg nicht herbeiführen kann, der weiß zwar allerdings, daß die Erreichung des sich vorgesteckten Zwecks von dem Willen des Urhebers abhängt, allein eine Unterordnung seines Willens unter denjenigen des Urhebers ist hiermit nicht begründet. Es strebt im Gegentheil sein Wille über denjenigen des Urhebers hinaus, denn er will, daß dieser

---

[2]) Der Begriff von Urheberschaft im engern Sinn und Beihülfe ist hiernach auf das fahrlässige Verbrechen nicht anwendbar, wohl aber dann recht gut denkbar, wenn man diese Begriffe auf die objective Causalität der Handlung stützt. (s. m. cit. Schrift S. 21. 22.)

will, grade so wie er überhaupt von jedem andern Mittel, welches er für seine Zwecke zu verwenden gedenkt, haben will, daß es denselben dienstbar sein möge, sollte es ihm gleich zweifelhaft sein, ob dasselbe auch einschlagen werde. Er macht hier nicht seinen Willen, sondern nur seinen Zweck von dem Willen des Urhebers abhängig. — Einen Zweck verfolgt nun allerdings auch der Gehülfe, wie überhaupt Jeder, welcher mit Bewußtsein eine Handlung unternimmt, aber es darf dieser Zweck nur ein unselbständiger (mittelbarer), d. h. die materielle Absicht des Gehülfen darf nur darauf gerichtet sein, daß der Urheber den sich vorgesteckten Zweck seiner Thätigkeit erreiche. Alsdann betrachtet er den Urheber nicht als Mittel zu seinem Zweck, denn sein Zweck kommt mit seinem Willen zum Wegfall, wenn der Urheber den seinigen aufgibt. — Es geht aus diesen Ausführungen hervor, daß das Streben nach einer selbständigen materiellen Absicht, die Selbständigkeit des verbrecherischen Willens (formellen Absicht) nach sich zieht.

Es kommt aber noch ein anderes Moment für den Begriff der Beihülfe zur Erwägung. Die Haupthandlung an einem Verbrechen ist diejenige, durch welche das Verbrechen aus dem Stadium des Versuchs zur Vollendung übergeführt wird, sei es, daß sich der Erfolg unmittelbar an diese Handlung anschließt, wie etwa das Verbrechen des Meineids an die geschehene wissentlich falsche Betheuerung unter Berufung auf den Namen Gottes, sei es, daß der Erfolg erst noch einer weiteren Vermittlung bedarf, etwa durch eine Naturkraft oder jede andere nur nicht verbrecherische Thätigkeit (denn sonst wäre diese die Haupthandlung) wie etwa das Austrinken des absichtlich hingestellten Giftbechers von demjenigen, welchem nach dem Leben gestrebt wird. Diese Haupthandlung nun darf der Gehülfe nicht begehen wollen, nicht wegen der objectiven Beschaffenheit derselben, denn jede andere wirksam gewordene Thätigkeit ist ja, wie gesagt, grade so nothwendig für den concreten Erfolg wie die Haupthandlung, sondern weil der auf Begehung der Haupthandlung gerichtete Wille nicht als ein untergeordneter Wille angesehen werden kann. — So lange derjenige, welcher in fremdem Interesse thätig wird, überzeugt ist, daß zu der Thätigkeit, auf welche er seinen Willen gerichtet hat, noch eine verbrecherische Thätigkeit des Urhebers hinzukommen muß, um den Erfolg zur Existenz zu bringen, so lange will er wirklich nur, wenn der Urheber will, denn hier ist er sich bewußt, daß der Erfolg ohne den Willen des Urhebers nicht eintreten kann. Ist aber der Wille des Gehülfen auf Begehung der Haupthandlung gerichtet, so weiß er zugleich, daß von dem

Augenblick an, zu welchem der Urheber seinen Willen ändert, der seinige auf Herbeiführung eines Erfolgs gerichtet ist, welchen der Urheber nicht haben will, daß er also will, wenn dieser auch nicht will, und daß der aus seiner Thätigkeit etwa wirklich entstandene Erfolg dem Willen des Urhebers widerstreitet. Daß der Urheber seinen Willen nicht ändern werde, kann der Gehülfe mit Bestimmtheit nicht erwarten und deßhalb auch seinen Willen nicht unterordnen, wenn er ihm die Richtung nach der Haupthandlung gibt. Sollte es aber auch möglich sein, daß der Gehülfe die unumstößlichste Gewißheit darüber hätte, daß der Urheber seinen Willen vor Unternehmung der Haupthandlung nicht ändern werde, so weiß er doch, daß er durch die Vornahme der Haupthandlung dem Urheber eine Aenderung seines Willens unmöglich macht, wenn sich der verbrecherische Erfolg unmittelbar an dieselbe anschließt, oder ihn doch zur Vornahme einer Handlung zwingt, wenn der Erfolg nach Vornahme der Haupthandlung noch abgewendet werden kann, und der Urheber jetzt noch seinen Willen ändern will, grade hiermit aber dem Willen des Urhebers eine Beschränkung auflegt, mit welcher eine Unterordnung unter denselben nicht bestehen kann. — Aus diesem letzteren Grunde darf aber auch der Wille des Gehülfen nicht auf gemeinschaftliche Begehung der Haupthandlung mit dem Urheber gerichtet sein, denn auch hier ist er sich bewußt, daß, wenn nach Vornahme der Haupthandlung der Urheber seinen Willen ändern will, er nicht bloß darum zur Vornahme einer Thätigkeit genöthigt und beziehungsweise hierzu ganz außer Stande ist, weil er sich selbst in diese Lage gesetzt, sondern auch darum, weil er, der Gehülfe, durch Theilnahme an der Haupthandlung bestimmend auf die Nothwendigkeit dieser weiteren Thätigkeit und beziehungsweise auf den Eintritt der Unmöglichkeit eingewirkt hat. Wenn also zwei Personen gemeinschaftlich den tödtlichen Schlag führen wollen, so haben sie beide urheberische Absicht. — In keinem Augenblick darf, da es nicht auf die objective Beschaffenheit der Handlung, sondern auf die Willensbeschaffenheit der handelnden Subjecte ankommt, der Wille des Gehülfen in der Richtung auf die Begehung der Haupthandlung für das Verbrechen wirksam geworden sein. Deßhalb ist auch derjenige nicht Gehülfe, sondern Urheber, welcher den tödtlichen Schlag allein oder in Gemeinschaft mit dem Urheber führen wollte, dieser aber gegen sein Erwarten den tödtlichen Schlag allein unternommen, insofern sich nur natürlich eine anderweite Thätigkeit desselben für die beabsichtigte Tödtung und hiermit sein selbständiger auf die Begehung der Haupthandlung gerichteter (urheberischer) Wille im Erfolge

objectivirt hat. Er haftet auch hier als Urheber für den ganzen Erfolg. — Eben weil aber die Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihülfe lediglich auf der Willensbeschaffenheit der Handelnden beruht, so bleibt ferner derjenige Gehülfe, welcher die Haupthandlung, ohne sie als solche zu erkennen [3]), also mit dem Willen eines Gehülfen unternehmen, und ebenso ist derjenige nicht Gehülfe, sondern Urheber, der eine Handlung begehen will, die er für die Haupthandlung hält, die es aber in Wirklichkeit nicht ist.

Wenn der Gehülfe, dessen Wille auf Begehung der Haupthandlung gerichtet ist, wegen der Möglichkeit der Aenderung des urheberischen Willens eine selbständige formelle Absicht bekommt, so muß auch zugleich, und aus den nämlichen Gründen, seine materielle Absicht, sollte sie auch nur auf Zuwendung eines Vortheils an eine andere Person gerichtet sein, eine selbständige werden, denn mit der Aenderung der formellen Absicht des Urhebers geht die Aenderung dessen materieller Absicht Hand in Hand. Es zieht demnach das Streben nach der Haupthandlung, also die Selbständigkeit der formellen Absicht, die Selbständigkeit der materiellen Absicht nach sich, und da, wie oben gezeigt, auch die selbständige materielle Absicht die Selbständigkeit der formellen Absicht zur Folge hat, so kann ein Widerstreit dieser beiden negativen Erfordernisse der Beihülfe nicht eintreten — es kann der Gehülfe nicht zugleich eine selbständige formelle und eine unselbständige materielle Absicht haben und umgekehrt, so daß man sich entscheiden müßte, ob man ihn wegen seiner selbständigen formellen Absicht als Urheber oder wegen seiner unselbständigen materiellen Absicht als Gehülfen anzusehen habe et v. v.

War es seither Voraussetzung, daß der Gehülfe das Interesse einer Person befördern will, von der er zugleich die Haupthandlung erwartet, so sind jetzt noch einige andere Beziehungen zu betrachten. Tritt nur eine Person handelnd auf, welche gar nicht erwartet, daß eine andere sich an dem Verbrechen betheiligen werde, so ist sie stets Urheber, weil ihr Wille auf Begehung der Haupthandlung gerichtet ist, und sie mithin eine selbständige formelle und materielle Absicht hat, sollte sie auch nur in fremdem Interesse thätig geworden sein. Ein verbrecherischer Wille, dem sie den ihrigen unterordnen könnte, ist hier gar nicht vorhanden. — Wird eine

---

[3]) Daher kann es Beihülfe ohne Urheberschaft geben. (s. m. cit. Schrift S. 68. 69).

Person im eignem Interesse thätig, und eine andere Person betheiligt sich an dem Verbrechen in der Absicht, das Interesse einer dritten unbetheiligten Person zu befördern, so wird auch sie, sollte sie gleich die Haupthandlung nicht begehen wollen, zum Urheber, denn sie ordnet ihren Willen demjenigen des anderen Theilnehmers nicht unter, hat vielmehr einen eignen selbständigen Zweck, zu dessen Erreichung sie die Thätigkeit des Theilnehmers als Mittel betrachtet. — Das Gleiche gilt, wenn zwei Personen im Interesse verschiedener oder auch eines und desselben unbetheiligten Dritten thätig werden. Jede von ihnen will hier, daß die andere ihre Thätigkeit vornehme, und wenn dieselbe unterlassen wird, geschieht es gegen ihren Willen. Beide Personen betrachten sich also gegenseitig als Mittel zur Erreichung ihres selbständigen Zwecks, und deßhalb sind sie beide Urheber. Nur dann könnte die eine Person als Gehülfe in Betracht kommen, wenn sie lediglich um der andern willen ihre für den Dritten vortheilhafte Handlung (aber nicht die Haupthandlung) vornimmt, denn alsdann ist es nicht das ihr gleichgültige Interesse des Dritten, welches sie befördern will, sondern das Interesse der mithandelnden Person, bei dessen Wegfall auch ihr mittelbarer Zweck mit ihrem Willen zum Wegfall kommt. — Werden mehrere Personen für das Verbrechen thätig, von welchen eine das Interesse derjenigen Person befördern will, von der sie die Haupthandlung erwartet, so bleibt sie stets Gehülfe. Sie will zwar hier, daß die andern Theilnehmer, von welchen sie die Haupthandlung nicht erwartet, gleichfalls thätig werden, sie betrachtet sie also als Mittel zu ihrem Zweck, allein sie betrachtet diese anderen Theilnehmer doch nur als Mittel für ihren unselbständigen Zweck, eben weil der Eintritt des Erfolgs ganz in der Hand derjenigen Person liegt, für deren Interesse sie thätig wird, ihr verbrecherischer Wille also sowohl in seiner Richtung auf die formelle als auf die materielle Absicht dem Willen dieser Person untergeordnet ist. Das wäre der Fall, wenn zwei Personen Diebswerkzeuge für einen Dritten anfertigen. Beide Personen wollen gegenseitig, daß jede ihre Thätigkeit vornehme, sie betrachten sich gegenseitig als Mittel für ihren Zweck — die Beförderung eines fremden Interesses — allein beide sind Gehülfen, weil sie wissen, daß ohne die Thätigkeit der dritten Person das Verbrechen des Diebstahls nicht eintreten kann, und ihre formelle und materielle Absicht mit ihrem Willen zum Wegfall kommt, wenn diese dritte Person ihre verbrecherische Absicht aufgibt. — Treten aber endlich mehrere Personen handelnd auf, von welchen eine durch ihre nicht auf die Haupthandlung gerichtete Thätigkeit das Interesse desjenigen

Theilnehmers befördern will, von welchem sie die Begehung der Haupthandlung nicht erwartet, so ist sie nur dann Gehülfe, wenn sie ihren Willen nur auf eine solche Thätigkeit richtet, von welcher sie überzeugt ist, daß sie ohne die hinzutretende verbrecherische Thätigkeit desjenigen, für welchen sie handeln will, eine Wirksamkeit für den Erfolg nicht haben werde. Dann ist sie versichert, daß ihr verbrecherischer Wille sowohl in seiner formellen als materiellen Bedeutung von dem Willen dieser Person abhängt, daß sie also nur will, wenn diese will, und nicht will, wenn diese nicht will. Diese Unselbständigkeit ihres Willens fällt auch dadurch nicht weg, daß sie erwartet, es werde die Thätigkeit desjenigen, für welchen sie handelt, erst durch Vornahme der Haupthandlung von Seiten eines anderen Theilnehmers im Erfolg objectivirt werden, denn wenn sie auch will, daß dieser Theilnehmer die Haupthandlung unternehmen soll, so bleibt doch ihr Wille ein unselbständiger, weil sie nur unter der Voraussetzung will, daß auch diejenige Person, für welche sie thätig wird, die Haupthandlung unternommen haben will, und mit Bestimmtheit erwarten kann, daß diese Voraussetzung auch eintreffen werde, da eben zwischen ihrer Thätigkeit und der Haupthandlung die Thätigkeit dieser Person in der Mitte stehen muß. Ein Beispiel hierzu würde es sein, wenn A. dem B., in dessen Interesse die Urkunde gefälscht werden soll, die hierzu erforderlichen Materialien zustellt, in der Erwartung, daß sie derselbe, weil er des Schreibens unkundig ist, dem C. zur Vornahme der Fälschung hinbringen werde. Hatte A. von B. die zur Fälschung nothwendigen Materialien zugestellt erhalten, und sie dann dem C. zur Vornahme der Fälschung für B. gebracht, so würde A. (auch ohne Anstifter zu sein) als Urheber betrachtet werden müssen, denn sein Wille ist weder demjenigen des C. untergeordnet, weil beide sich gegenseitig als Mittel für ihren Zweck betrachten, der nur ein selbständiger sein kann, da sie nicht erwarten können, daß B. fortwährend an seiner formellen und materiellen Absicht festhalten werde; noch aber aus dem gleichen Grunde demjenigen des B. — Als Resultat aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß der Gehülfe nur für das Interesse einer Person thätig werden darf, von welcher er die Vornahme der Haupthandlung oder doch eine solche Handlung erwartet, von welcher er überzeugt ist, daß ohne sie seine Thätigkeit von keiner Wirksamkeit für den von ihm beabsichtigten verbrecherischen Erfolg sein könne [4]).

---

[4]) Wird der Gehülfe in eignem und zugleich in fremdem Interesse thätig, so kann

Die bisher entwickelten Grundsätze finden nicht allein auf die physische, sondern aus gleichen Gründen vollständig auch auf die intellectuelle Wirksamkeit für die Rechtsverletzung Anwendung. Derjenige, welcher irgendwie, sei es durch Auftrag, Befehl, Verführung, oder auch nur durch Rathertheilung, Bestärkung des verbrecherischen Entschlusses u. s. w., für das Verbrechen mitwirksam gewesen ist, hat den seiner Absicht gemäß eingetretenen Erfolg in seinem ganzen Umfang zu verantworten. Deßhalb kann es aber auch bei der Unterscheidung dieser Urheberschaft i. w. S. in intellectuelle Urheberschaft im e. S. und intellectuelle Beihülfe nicht darauf ankommen, ob, wie dieses bis in die neueste Zeit angenommen wird, die intellectuelle Thätigkeit einen verbrecherischen Entschluß zu Wege gebracht, oder nur einen bereits vorhandenen Entschluß bestärkt hat, denn es ist dieses Unterscheidungsmoment grade von einer angeblichen Verschiedenheit der Wirksamkeit der intellectuellen Thätigkeit hergenommen [5]). Nur allein auf die Willensbeschaffenheit kann vielmehr auch hier die Unterscheidung zwischen Urheberschaft im e. S. und Beihülfe gestützt werden, und darum erscheint als intellectueller Urheber derjenige, welcher in eignem Interesse auf den physischen Urheber eingewirkt hat, als intellectueller Gehülfe aber derjenige, welcher lediglich das Interesse des intellectuellen (oder auch des physischen Urhebers) befördern will. — Von der Realisirung der Haupthandlung durch die intellectuelle Thätigkeit kann der Natur

---

auf die letztere Richtung seines Willens keine Rücksicht genommen werden, weil er jedenfalls den verbrecherischen Erfolg mit formell und materiell selbständigem Willen beabsichtigt hat. Daraus ergibt sich, daß, wenn der Gehülfe im Interesse mehrerer Urheber handelnd auftritt, er mit seiner Thätigkeit nur so weit gehen darf, daß er in der Erwartung bleibt, es werde seine Thätigkeit nur durch den Hinzutritt sämmtlicher Urheber für den Erfolg wirksam werden. Erwartet er auch nur von einem dieser Urheber keine weitere zu der seinigen hinzutretende Wirksamkeit, so erscheint, weil er nicht überzeugt sein kann, daß dieser Urheber seinen Willen noch fortwährend beibehalten werde, sein Wille in Ansehung dieses Urhebers sowohl in formeller als materieller Beziehung als ein selbständiger. Die anderen Urheber betrachtet er alsdann als Mittel für diese selbständige Absicht, und deßhalb kann er nicht Gehülfe bleiben, wenn er schon zugleich das Interesse dieser Urheber befördern will. Das ist ganz klar, wenn die mehreren Urheber verschiedene Zwecke mit dem durch ihre Thätigkeit herzustellenden Verbrechen erreichen wollen, aber nicht ausgeschlossen, wenn sie auch alle den nämlichen Zweck haben.

[5]) Eine fahrlässige Anstiftung ist möglich, eben weil es nicht auf die Bestimmung eines fremden Willens, sondern lediglich auf die Wirksamkeit der intellectuellen Thätigkeit für den Erfolg ankommt. (s. m. cit. Schrift S. 50—52.).

der Sache nach nicht die Rede sein. Uebrigens darf der intellectuelle Gehülfe, wenn er das Interesse des intellectuellen Urhebers befördern will, mit seiner Wirksamkeit nicht so weit gehen, daß er befürchten muß, es werde sich nunmehr die Ausführung des Verbrechens ohne weitere Vermittlung des intellectuellen Urhebers unmittelbar an seine Thätigkeit anschließen, denn alsdann würde (s. S. 122, a. E.) seine Handlung wenigstens in ihrem Verhältniß zu derjenigen des intellectuellen Urhebers immerhin als die Haupthandlung anzusehen sein. — Der physische Urheber ist natürlich stets Urheber im e. S., weil seine Thätigkeit auf Begehung der Haupthandlung gerichtet ist. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß nicht noch andere physische Urheber und physische Gehülfen zu dem angestifteten physischen Urheber hinzutreten könnten. — Wer intellectuell auf einen, wie ihm bekannt, unzurechnungsfähigen Menschen einwirkt, ist alle Mal Urheber, weil hier von einer Unterordnung seines Willens keine Rede sein kann. Beihülfe ist in diesem Fall nur im Verhältniß zu einem intellectuellen Urheber denkbar [6]).

Als Resultat der voranstehenden Ausführungen ergibt sich nunmehr: Urheber (im engern Sinn) ist derjenige, welcher mit selbständigem Willen für den seiner Absicht gemäß eingetretenen Erfolg irgendwie wirksam geworden ist; derjenige hingegen, welcher als Gehülfe angesehen werden soll, darf für den seiner Absicht gemäß eingetretenen Erfolg nur mit unselbständigem Willen wirksam geworden, d. h. sein Wille darf hierbei weder auf Erreichung eines selbständigen Zwecks noch auf Begehung einer Handlung, welche er für die Haupthandlung gehalten hat, gerichtet gewesen sein [7]).

---

[6]) S. das Nähere über die intellectuelle Wirksamkeit für das Verbrechen in m. cit. Schrift S. 28 ffg.

[7]) Eine Kraft, welche zwar in Bewegung gesetzt, für den eingetretenen Erfolg aber nicht wirksam geworden ist, läßt sich natürlich, ohne den Erfolg in seinem Bestehen zu alteriren, wegdenken, wie etwa dann, wenn sich Jemand ohne Vorwissen der Thäter, also ohne intellectuell wirksam geworden zu sein, auf die Wache gestellt hat, die Ausführung des Verbrechens aber nicht gestört worden ist. Deßhalb liegt aber auch hier in dem Wachestehen keine Beihülfe, sondern lediglich der Versuch der Beihülfe oder auch der Urheberschaft, wenn die Absicht dahin ging, etwaige Störungen in fremdem oder eignem Interesse fern zu halten, oder aber der Versuch der Begünstigung, beziehungsweise, da das Wesen der Begünstigung in der Beförderung der Fortdauer der durch die Urheberschaft im weiteren Sinn angerichteten Rechtsverletzung besteht, ein Polizeivergehen (s. m. cit. Schrift S. 85 ffg.), wenn der Wachstehende lediglich eine Warnung der Thäter nach eingetretener Gefahr zur Beförderung ihrer Flucht beabsichtigt hat.

Die Verabredung Mehrerer zur Ausführung eines Verbrechens (als Gegenstand gemeinschaftlichen Interesses) — das Complott — soll die Wirkung haben:

a) daß jeder Complottant den ganzen Erfolg vertreten, und zwar

b) daß er den ganzen Erfolg als Urheber vertreten müsse.

ad a) Es ist undenkbar, daß derjenige, welcher weder physisch noch intellectuell den geringsten Beitrag zu einem verbrecherischen Erfolg geleistet hat, für denselben haften soll. Auch ein Vertrag ist nicht im Stande, eine solche Wirkung zu erzeugen. Hat aber Jemand auch nur den geringsten Beitrag zu einem verbrecherischen Erfolg geliefert, so haftet er, wie oben ausgeführt, schon vermöge eigner Thätigkeit für den ganzen Erfolg, und es muß als gleichgültig erscheinen, ob er sich noch obendrein zur Herbeiführung desselben mit Andern verbündet hat.

ad b) Der Willenszustand, welcher sich vor und bei Abschluß des Vertrags nach obigen Erörterungen als ein beihelfender qualificirt, wird durch den Abschluß des Vertrags nicht nothwendig zu einem urheberischen, es kann vielmehr derjenige, welcher weder die Haupthandlung unternehmen, noch ein selbständiges Interesse durch den Erfolg erreichen will, unbedingt diesen Willen, also seinen unselbständigen Willen, auch nach dem Abschluß des Vertrags beibehalten, und dann ist es unmöglich, daß er, obgleich er ein Vertragsverhältniß eingegangen hat, als Urheber (im engern Sinn) des eingetretenen Erfolgs angesehen werden dürfte. Findet sich aber der Gehülfe durch den eingegangenen Vertrag zur Aenderung seines unselbständigen Willens in einen urheberischen Willen veranlaßt, beabsichtigt er also insonderheit nunmehr, die Haupthandlung zu unternehmen, oder durch den Erfolg ein selbständiges Interesse zu erreichen, so hat er zwar allerdings den Erfolg als Urheber zu vertreten, allein es zieht doch die getroffene Verabredung diese Wirkung nicht nach sich, sondern lediglich die Aenderung des beihelfenden in einen urheberischen Willen, welche jeder Zeit, auch ohne daß ein Vertrag eingegangen worden wäre, von dem Gehülfen bewerkstelligt werden kann.

Da nun aber weder in der einen noch in der anderen Richtung das zwischen mehreren Theilnehmern bestehende Vertragsverhältniß maßgebend für die Zurechnung des Erfolgs erscheint, so ist es überhaupt für die Beurtheilung der Schuld der einzelnen Theilnehmer gleichgültig, ob sie ein Complott eingegangen haben, oder nicht. Deßhalb fehlt es dem Complott an jeder Eigenthümlichkeit — es ist keine besondere Schuldform — und jede Lehre, welche aus dem bestehenden Vertragsverhältniß

besondere Wirkungen herleiten will, die sich nicht zugleich schon aus der Willensbeschaffenheit jedes einzelnen Complottanten, für welchen sie Geltung haben sollen, und daraus rechtfertigen, daß dessen Thätigkeit physisch oder intellectuell für den Erfolg wirksam gewesen ist, ist falsch.

Die Darstellung, welche die Theilnahme am Verbrechen bis in die neuere Zeit gefunden hat, ist im Allgemeinen folgende: Jeder haftet nur für seine eigne Handlung und deren Wirksamkeit — das muß als unumstößlich gewiß nachgegeben werden. Während aber nach dem hier vertretenen Princip die Wirksamkeit einer jeden eignen Handlung grade darin besteht, daß sie als nothwendige Bedingung des Erfolgs denselben in seinem ganzen Umfang herbeigeführt und ihn deßhalb auch in seinem ganzen Umfang selbst dann zu verantworten hat, wenn er sich ohne das Hinzutreten fremder Kräfte aus der eignen Handlung nicht ergeben haben würde, während also hier der Erfolg als eine objective Einheit erscheint, so hat man seither diese objective Einheit des Erfolgs nicht anerkannt, den Erfolg vielmehr als ein bloßes Aggregat von Wirsamkeiten betrachtet und gemeint, man könne aus der Gesammtwirksamkeit jeder einzelnen Handlung diejenige Wirksamkeit zumessen, welche speciell von ihr ausgegangen sei. Hiernach zieht aber eine Handlung nur dann die Haftbarkeit für den ganzen Erfolg nach sich, wenn sich derselbe aus dieser alleinigen Handlung ergeben hat, und es ist die nothwendige Consequenz dieser Ansicht, daß, wenn ein Erfolg aus dem Zusammenwirken der Thätigkeit verschiedener Individuen entstanden ist, derselbe keinem einzigen Individuum ganz aufgerechnet werden kann, weil die Handlungen der anderen und resp. deren Wirksamkeit für dasselbe als fremde erscheinen. Wenn nun aber von mehreren Personen, deren Kräfte durch ihr Zusammenwirken den Erfolg herbeigeführt haben, keine für den Erfolg, sondern jede nur für ihre specielle Handlung und deren Wirksamkeit — für diejenige Wirksamkeit also, welche ihre Handlung ohne das Hinzutreten der fremden Kräfte geäußert haben würde — haften soll, so kann der Einzelne, da in seiner Handlung an und für sich betrachtet der Thatbestand eines Verbrechens nicht enthalten ist[8]), nur wegen Ver-

---

[8]) Wenn man den Grundsatz nicht anerkennt, daß schon die bloße Mitwirksamkeit für das Verbrechen des ganzen Verbrechens schuldig macht, so muß es durchaus unerklärlich bleiben, warum bei einem Verbrechen, dessen Thatbestand mehrere Personen voraussetzt, wie das Duell, der Ehebruch u. s. w. jede einzelne Person für das ganze Ver-

suchs bestraft werden, obgleich doch seine Thätigkeit zur mitwirkenden Ursache des von ihm beabsichtigten und wirklich eingetretenen Erfolgs geworden ist, hiermit aber das Gebiet des Versuchs überschritten hat. Dieser Mißstand muß absolut beseitigt werden. Das hat man denn auch eingesehen; allein statt sich durch die Folgen von der Unhaltbarkeit der hier bestrittenen Auffassung des Satzes, daß Jeder nur für seine eigne Handlung und deren Wirksamkeit einzustehen habe, überzeugen zu lassen, so hat man, wie denn überhaupt eine Unrichtigkeit die andere herbeiführt, zur Beseitigung des erwähnten Mißstands einen abermaligen Fehlgriff gethan. Wenn nämlich die verschiedenen Individuen, aus deren zusammengetroffener Thätigkeit der Erfolg entstanden ist, sich vorher in Uebereinstimmung bezüglich ihrer verbrecherischen Thätigkeit gesetzt haben, wenn also durch diese Uebereinstimmung eine subjective Einheit (ein Complott) unter den einzelnen Theilnehmern hergestellt worden ist, dann soll die Thätigkeit Aller dem Einzelnen aufgerechnet werden, es soll der Einzelne in diesem Falle für die fremden Handlungen und deren Wirksamkeit einstehen und sich hiermit des ganzen Erfolgs schuldig machen. Können denn aber die fremden Handlungen, wenn sie ohne die subjective Einheit der verschiedenen Theilnehmer fremde sind, durch die Herstellung einer subjectiven Einheit zu eignen Handlungen werden? Erwägt man, daß das strafbare Moment in der Handlung lediglich ihre Wirksamkeit für die Rechtsverletzung ist, daß also Niemand für seine Handlung in größerem Umfang in Anspruch genommen werden kann, als deren Wirksamkeit reicht, daß aber durch die subjective Uebereinstimmung mehrerer Theilnehmer die Wirksamkeit der Handlung in keiner Weise erhöht wird, sie vielmehr ganz dieselbe Handlung bleibt, welche sie auch ohne die stattgefundene subjective Vereinbarung bei einem nur zufälligen Zusammentreffen mit den fremden Kräften sein würde, daß hiernach, wenn wirklich der Handlung des Einzelnen ohne die subjective Einheit nur ein Theil des eingetretenen Erfolgs zugemessen werden kann, dieses Verhältniß nach hergestellter subjectiver Einheit kein anderes wird, so muß diese Frage entschieden verneint werden.

Nach dem hier aufgestellten Princip muß wegen der objectiven Causalität seiner Handlung Jeder, welcher irgendwie für den seiner Absicht gemäß eingetretenen Erfolg wirksam geworden ist, diesen Erfolg in seinem

---

brechen bestraft werden soll. In der Handlung der einzelnen Person liegt doch gewiß nicht der ganze Thatbestand des Verbrechens.

ganzen Umfang verantworten; zur Unterscheidung dieser Urheberschaft im w. S. in Urheberschaft im e. S. und Beihülfe wird jedoch die objective Causalität der Handlung in keiner Weise benutzt, es hängt vielmehr diese Unterscheidung lediglich von subjectiven Momenten, von der Willensbeschaffenheit der handelnden Subjecte ab. Die seither dargestellte Meinung verwendet aber die objective Causalität der Handlung nicht allein für die Zurechnung des Erfolgs, sondern legt sie auch der Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihülfe zu Grunde. Sie bezeichnet nämlich denjenigen als Urheber im Gegensatz zu dem Gehülfen, welchem der ganze von ihm beabsichtigte Erfolg zugerechnet werden kann, und es stimmt demnach diese Urheberschaft mit der oben erwähnten Urheberschaft im weiteren Sinn (welche auch die Beihülfe umfaßt) überein. Ist aber Urheber im Gegensatz zu dem Gehülfen derjenige, welchem der ganze Erfolg zugerechnet werden kann, so kann unter einem Gehülfen nur derjenige verstanden werden, welcher zwar für den von ihm beabsichtigten verbrecherischen Erfolg wirksam geworden ist, ohne daß ihm jedoch der ganze Erfolg zugerechnet werden dürfte, aus dessen alleiniger Handlung sich also der verbrecherische Erfolg nicht ergeben, und der sich auch zur Herbeiführung des Erfolgs mit Andern nicht in's Einvernehmen gesetzt hat. Hierin liegt nun abermals ein Mißstand. Wer für den von ihm beabsichtigten Erfolg thätig geworden ist, ohne daß ihm derselbe zugerechnet werden darf, der hat sich eines Versuchs der von ihm beabsichtigten Rechtsverletzung schuldig gemacht, seine Thätigkeit kann aber nicht ohne Weiteres als Beihülfe angesehen werden. Dazu ist vielmehr noch ein anderes Moment erforderlich, welches grade den Unterschied zwischen der Versuchshandlung und der beihelfenden Handlung bedingt, und dieses Moment kann nur in der besonderen Willensrichtung des Gehülfen gefunden werden, eben weil die Versuchshandlung von der beihelfenden Handlung objectiv durchaus nicht verschieden ist. Alsdann hat man aber, während der Begriff der Urheberschaft l e d i g l i c h auf der objectiven Causalität der Handlung beruht, den Begriff der Beihülfe nicht allein auf die (von der urheberischen verschiedene) objective Causalität der Handlung gestützt, sondern diesem Begriff zugleich ein subjectives Moment beigemischt, woraus, wenn diese beiden Momente in Widerspruch treten, wie sich noch ergeben wird, die größten Inconvenienzen entstehen. — Allein der erwähnte Mißstand hat noch eine andere Seite. Wenn ein verbrecherischer Erfolg aus der Thätigkeit verschiedener Personen entstanden ist, und eine von diesen Personen hat einen bestimmten T h e i l dieses Erfolgs als Gehülfe zu verantworten, so darf dieser Theil des Er-

folgs nicht auch den übrigen Personen zur Last gesetzt werden, weil derselbe weder als Ergebniß ihrer Thätigkeit angesehen werden kann, noch auch zwischen ihnen und dem Gehülfen eine Uebereinstimmung in Ansehung ihrer verbrecherischen Thätigkeit hergestellt worden war, in welch' letzterem Fall wegen der alsdann bestehenden subjectiven Einheit überhaupt von Beihülfe keine Rede sein würde. Es haben vielmehr die übrigen Theilnehmer den Erfolg nur mit Ausschluß des davon den Gehülfen treffenden Antheils zu vertreten und zwar, wenn wenigstens unter ihnen eine subjective Einheit vereinbart worden ist, jeder unter Zurechnung der Wirksamkeit der andern, außerdem der einzelne nur die specielle Wirksamkeit seiner eignen Thätigkeit, keinesfalls aber fällt ihnen der ganze Erfolg zur Last, und deßhalb sind sie auch nicht Urheber. Das Resultat davon würde sein, daß Urheberschaft und Beihülfe gar nicht neben einander bestehen können. Da muß freilich neuer Rath geschafft werden, und den findet man denn darin, daß man von der concreten Rechtsverletzung ganz absieht, und lediglich den abstracten Begriff des Verbrechens in das Auge faßt. Man fragt, welche Handlung ist erforderlich, um den abstracten Begriff der begangenen Rechtsverletzung herzustellen und betrachtet denjenigen, welcher diese Handlung unternommen hat, als Urheber der vorliegenden Rechtsverletzung, denn aus seiner alleinigen Handlung ist ja, wenn auch nicht die in concreto vorliegende Rechtsverletzung, so doch der abstracte Begriff dieser Rechtsverletzung hervorgegangen. Alle übrigen Handlungen, welche nicht zu dem abstracten Begriff der herbeigeführten Rechtsverletzung gehören, werden als beihelfende bezeichnet, eben weil sie, wenn auch in concreto unentbehrlich, doch als ganz überflüssig für den abstracten Begriff der in concrcto vorliegenden Rechtsverletzung erscheinen. So gehört z. B. zum Verbrechen der Tödtung in abstracto nur die animo necandi geschehene Zufügung einer tödtlichen Wunde. Wer diese Handlung in concreto unternommen hat, ist Urheber des vorliegenden Verbrechens der Tödtung. Alle übrigen für den concreten Erfolg etwa noch weiter begangenen Handlungen, wenn also Jemand den Getödteten vorerst wehrlos gemacht, ein Anderer ihn zu Boden geworfen, ein Dritter ihm die Hände gehalten hat, fallen dem Begriffe der Beihülfe anheim, denn das Wehrlosmachen, das Niederwerfen und Festhalten gehören, obwohl sehr wesentlich zu der wirklich vorliegenden Rechtsverletzung, doch nicht zu dem abstracten Begriff dieser Rechtsverletzung. Man hat nun zwar dadurch, daß man bei der Unterscheidung der Urheberschaft von der Beihülfe nicht an der concreten Rechtsverletzung festhält, vielmehr für diese

Unterscheidung einen abstract gedachten Erfolg an die Stelle des wirklich eingetretenen Erfolgs setzt, das für die Urheberschaft aufgestellte Princip gewahrt, allein man ist zu dieser Manipulation, durch welche nicht der concrete, sondern der abstract gedachte Erfolg — nicht die Wirkung der Handlung, sondern die formelle Handlung selbst — aufgerechnet wird, wegen Mangels eines Causalzusammenhangs zwischen der Handlung und dem abstracten Erfolge durchaus nicht berechtigt [9]). Es ist aber auch dieser Nothbehelf noch obendrein nicht einmal ausreichend, um aus der schlimmen Lage, in welche man durch das unrichtige Princip gesetzt worden ist, heraus zu kommen, denn wenn die Herstellung des abstracten Begriffs des begangenen Verbrechens mehrere Handlungen erfordert, wie z. B. das Verbrechen des Raubs (gemeinrechtlich) eine Vergewaltigung der Person und zugleich die Wegnahme der Sache, und es sind diese beiden Handlungen von verschiedenen Personen vorgenommen worden, oder es haben sich an der einen Handlung, welche den abstracten Begriff des begangenen Verbrechens darstellt, z. B. an dem Wegtragen der gestohlenen Kiste mehrere Personen betheiligt, so ist man abermals rathlos. Einer Person allein kann hier weder die abstracte noch die concrete Rechtsverletzung aufgerechnet werden, denn weder die eine noch die andere hat sich aus ihrer alleinigen Handlung ergeben; es ist also keine von beiden Urheber. Man wird freilich auch hier wieder auf die zwischen den mehreren Theilnehmern bestehende subjective Einheit rekurriren [10]), allein abgesehen davon, daß in solchem Falle eine subjective Einheit nicht nothwendigerweise hergestellt zu sein braucht, so ist es doch nicht möglich, daß eine Handlung, welche ohne diese Einheit den abstracten Begriff des Verbrechens nicht vollständig darstellt, durch diese Einheit nunmehr diese Qualität erhält.

---

[9]) Ein Verbrechen als Gegenstand der richterlichen Untersuchung darf nur in specie mit den Umständen, unter welchen es sich zugetragen hat, betrachtet werden, und der Richter kann deßhalb nur darnach fragen, was wirklich geschehen, und wem das Geschehene zuzurechnen sei (Stübel Thatbestand S. 47.).

[10]) Für das fahrlässige Verbrechen gilt gleichfalls der Grundsatz, daß die Einheit des Erfolgs die Haftbarkeit für den ganzen Erfolg auch für die nur mitwirksam gewesene Thätigkeit nach sich zieht; und grade hier zeigt sich die Unhaltbarkeit aller Theorien, welche die Einheit des Erfolgs nicht anerkennen, beziehungsweise eine subjective Einheit verlangen, wenn einem Theilnehmer, aus dessen alleiniger Thätigkeit der Erfolg sich nicht ergeben haben würde, der ganze Erfolg zugerechnet werden soll. (s. m. cit. Schrift S. 21 ffg.).

Die hier bestrittene unrichtige Auslegung des Satzes, daß Jeder nur für seine eigne Handlung und deren Wirksamkeit haftet, hat man auch auf die intellectuelle Wirksamkeit für das Verbrechen angewendet, obgleich man sich hiervon schon durch die Natur der Sache hätte abhalten lassen sollen. Man bezeichnet nämlich, wie schon gesagt, bis in die neueste Zeit denjenigen als intellectuellen Urheber, welcher durch seine intellectuelle Wirksamkeit den physischen Urheber zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat, und dadurch zur alleinigen Ursache des von diesem ausgeführten Verbrechens geworden ist, als intellectuellen Gehülfen aber den, welcher mit seiner intellectuellen Thätigkeit auf einen bereits entschlossenen physischen Urheber eingewirkt, mithin aber nicht den ganzen Erfolg zu vertreten hat, eben weil seine Thätigkeit hier nicht als die alleinige Ursache des Verbrechens erscheint. Das ist aber wiederholt eine Unrichtigkeit, denn der verbrecherische Entschluß des physischen Urhebers muß seine Quelle stets in dessen freiem Willen finden, und deßhalb kann die Anstiftung nie als die alleinige Ursache dieses Entschlusses angesehen werden. Die Anstiftung ist vielmehr nur insofern die mitwirkende Ursache für den verbrecherischen Erfolg, als sie dem physischen Urheber die Entschließung zu dem Verbrechen erleichtert, und wenn man deßhalb den Satz nicht anerkennen will, daß die mitwirkende Ursache die Haftbarkeit für den ganzen Erfolg nach sich ziehe, so kann die Anstiftung nie Urheberschaft begründen, beziehungsweise die intellectuelle Thätigkeit nur dann die Haftbarkeit für den ganzen Erfolg und damit Urheberschaft herbeiführen, wenn sie ihre Wirksamkeit auf solche Personen geäußert hat, bei welchen von einem freien Willen keine Rede sein kann.

Es sind hiernach insonderheit drei gewichtige Fehler, welche sich ergeben, wenn man den Satz, daß jede Thätigkeit, welche auch nur als mitwirkende Ursache des beabsichtigten Erfolgs erscheint, die Haftbarkeit für den ganzen Erfolg nach sich zieht, nicht anerkennt, und der Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihülfe die objective Causalität der Handlung zu Grunde legt.

1) Wenn der Erfolg nicht aus der Handlung einer Person sondern aus der Handlung verschiedener Personen, die sich vorher nicht in's Einvernehmen gesetzt haben, oder auch aus dem Zusammentreffen der Thätigkeit einer Person mit Naturkräften entstanden ist, so weiß man nicht, wie man die einzelne Person bestrafen soll. Hat z. B. Jemand Brandstoff angelegt, welcher ohne einen plötzlich entstandenen Sturm das Feuer nicht weiter verbreitet haben würde, so kann das Brandlegen nicht als

die alleinige Ursache des entstandenen Feuers angesehen werden. Derjenige, welcher den Brandstoff angelegt hat, wäre also nicht Urheber der Brandstiftung, man könnte ihn vielmehr nur wegen Versuchs bestrafen, und dennoch hat er durch die von ihm unternommene Thätigkeit seine verbrecherische Absicht erreicht. Wenn A. dem C. 500 fl. für die Ermordung des D. anbietet, C. sich aber nicht entschließt, weil ihm die gebotene Summe zu geringfügig ist; wenn dann B., der von A. so wenig weiß, als dieser von ihm gewußt hat, dem C. gleichfalls 500 fl. für die Ermordung des D. zusagt, und C. sich nunmehr zur Ermordung des D. entschließt und dieselbe ausführt, so ist es offenbar nur die Summe von 1000 fl., welche den C. zur Begehung des Verbrechens veranlaßt hat. Es könnte also weder dem A. noch dem B. die Ermordung des D. aufgerechnet werden, keiner von ihnen wäre Urheber, es wäre auch keiner von ihnen Gehülfe, denn keiner hat dem andern helfen wollen, man würde vielmehr auch hier dieselben nur wegen Versuchs strafen können [11]), obgleich in ihrer zusammengetroffenen Wirksamkeit der Grund davon liegt, daß die von ihnen beabsichtigte Tödtung wirklich unternommen worden ist. War endlich der Damm von zwei Personen, von der einen von der Wasserseite, von der anderen an der entgegengesetzten Stelle von der Landseite her beschädigt worden, so würde wiederum ohne vorausgegangene Verabredung keine von ihnen Urheber werden, wenn nunmehr die zwischen beiden Beschädigungen noch vorhandene dünne Scheidewand durch die Fluth eingedrückt wird, und die beabsichtigte Ueberschwemmung, welche wegen der Dicke des Dammes durch eine Beschädigung allein nicht herbeigeführt worden wäre, eintritt [12]).

---

[11]) Versuch der Anstiftung soll es nicht einmal geben. (s. m. cit. Schrift. S. 56 ffg., woselbst das Gegentheil nachgewiesen worden ist.

[12]) Ein Recensent meiner citirten Schrift hat in dem literarischen Centralblatt (letztes Augustblatt 1860) dieses Beispiel lächerlich zu machen gesucht, indem er es auf eine Stufe mit dem „bekannten" Beispiel von dem Vogel setzt, welchem Jemand einen brennenden Schwefelfaden an das Bein bindet und ihn dann fliegen läßt, damit er ein Strohdach anzünden solle. Es scheint aber dem Recensenten doch „unbekannt" geblieben zu sein, daß von den Chursächsischen Spruchcollegien [derjenige, welcher dem Vogel den Schwefelfaden an das Bein gebunden und hierdurch den Brand veranlaßt hatte, als Urheber mit dem Tode bestraft worden ist (s. Stübel Thatbestand §. 74) und daß Stübel selbst in seiner Theilnahme an dem Verbrechen §. 46 diese Entscheidung gebilligt hat. Offenbar hat der Recensent gar nicht verstanden, um welche Fragen es sich in dem Beispiel von dem Vogel und dem hier vorliegenden Beispiel handelt. Eine eigne Ansicht hat er nirgends ausgesprochen; das mußte aber freilich auch bei der Schwierigkeit der abgehandelten Materie auf das Sorgfältigste vermieden werden.

Dieser Recension gegenüber haben sich zwei andere Beurtheilungen m. cit. Schrift Archiv

2) Wenn das von der objectiven Causalität der Handlung hergenommene Unterscheidungsmoment zwischen Urheberschaft und Beihülfe mit der Subjectivität des Handelnden in Widerspruch tritt, wenn also der Handelnde eine nach ihrer objectiven Beschaffenheit urheberische Handlung, indem er deren causale Energie nicht richtig ermißt, für eine nur beihelfende hält und sie in diesem Sinne unternimmt, wenn er insonderheit etwa denjenigen, auf welchen er intellectuell einwirkt, für bereits entschlossen hält, derselbe aber in Wirklichkeit noch gar nicht an das Verbrechen gedacht hat, und sich vielmehr erst durch die intellectuelle Thätigkeit zur Begehung des Verbrechens veranlaßt findet, so muß offenbar das objective Criterium preisgegeben, und der Handelnde darf, obgleich seine Handlung nach ihrer objectiven Beschaffenheit eine urheberische ist, nur als Gehülfe angesehen werden. Damit ist aber überhaupt die Unrichtigkeit objectiver Unterscheidungsmerkmale zwischen Urheberschaft und Beihülfe dargethan. Bei einer lediglich subjectiven Unterscheidung der Urheberschaft und Beihülfe kann sich ein solcher Irrthum nicht ergeben.

3) Für den Versuch ist die objective Causalität der Handlung als Unterscheidungsmoment zwischen Urheberschaft und Beihülfe gar nicht anwendbar, eben weil hier ein Erfolg nicht eingetreten ist und deßhalb von einer Causalität zwischen der Handlung und dem Erfolge nicht die Rede sein kann. Man unterscheide nur einmal nach dem objectiven Princip, wem der Versuch der Urheberschaft und wem der Versuch der Beihülfe zur Last fällt, wenn zwei Personen, um einen Diebstahl zu begehen, das Haus betreten haben, sofort aber verjagt worden sind. Die Handlungen beider Personen sind objectiv betrachtet die gleichen. — Nach der hier ausgesprochenen Ansicht über den Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe läßt sich leicht feststellen, welche von

---

für practische R.-W. 1860 und Ztschr. für St.-R.-Pflege in Deutschl. III. Jg. II. H. namentlich letztere sehr vortheilhaft über dieselbe ausgesprochen. Die letztere gelangt im Resultate dahin, daß sich scharf ausgeprägte Grundsätze über die Verschiedenheit zwischen Urheberschaft und Beihülfe nicht aufstellen lassen, der Einzelfall vielmehr die Entscheidung an die Hand geben müsse, indem es darauf ankomme, wo die mächtigste Quelle des verbrecherischen Willens, der mächtigere Anstoß für die physische Thätigkeit zu finden sei — in dem Handelnden selbst oder in einem Anderen. Dieses Ergebniß dürfte jedoch zu unbestimmt sein, um sich practisch bewähren zu können. Jedenfalls führt es dahin, daß die Beihülfe nur als angestiftete Beihülfe vorkommen kann, und der Angestiftete stets Gehülfe bleibt, sollte er auch die Haupthandlung unternommen haben.

beiden Personen Urheber des Versuchs ist, beziehungsweise welcher nur Beihülfe zum Versuche zur Last fällt, weil der im Versuch enthaltene verbrecherische Wille ganz der nämliche ist, wie er auch in dem vollendeten Verbrechen an den Tag tritt, und mithin der oben von der Willensbeschaffenheit hergeleitete Unterschied zwischen Urhebern und Gehülfen nicht allein für das vollendete, sondern auch für das versuchte Verbrechen Geltung hat.

Das wäre ungefähr der Rahmen, in welchen die eben wegen der Unrichtigkeit des Princips auf das Verschiedenste nüancirten und oft höchst unklaren Ausführungen der Rechtslehrer über Theilnahme an dem Verbrechen und Complott eingepaßt werden können, und es soll nunmehr etwas näher auf diese Ausführungen eingegangen werden.

Grolman Cr.-R.-Wissenschaft, **Feuerbach** Peinliches Recht, **Tittmann** St.-R.-Wissenschaft erkennen den Satz nicht an, daß wegen der Einheit des Erfolgs jede gleichviel wie beschaffene Mitwirksamkeit für den Erfolg des ganzen Erfolgs schuldig mache. Sie halten vielmehr an der Theilbarkeit des Erfolgs fest, dergestalt, daß sie jeder einzelnen Handlung ihren speciellen Antheil an dem Erfolge zumessen und diejenige Handlung, welcher nur ein geringer Antheil an dem Erfolg zufällt, als beihelfende, die Handlung aber, durch welche ein bedeutender Theil des Erfolgs realisirt worden ist, als eine urheberische bezeichnen. Es wird also von diesen Rechtslehrern der Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe auf eine rein objective Basis gestützt, und grade deßhalb ist ihre Theorie mit allen Mängeln behaftet, welche oben bereits näher dargestellt worden sind. Insonderheit haben sie eine feste objective Grenze zwischen Urheberschaft und Beihülfe nicht feststellen können, ihre deßfallsigen Ausführungen sind vielmehr sämmtlich nur dann verständlich, wenn man von dem concreten Erfolg absieht und an dessen Stelle den abstracten Begriff des begangenen Verbrechens setzt. Man sucht auch vergeblich bei ihnen nach einer Beantwortung der Frage, wie es gehalten werden soll, wenn Jemand aus Irrthum eine urheberische statt einer beihelfenden Handlung unternimmt, wie die S. 131. 132 aufgeführten Beispiele entschieden werden sollen, und es ist ihnen nicht zum Bewußtsein gekommen, daß nach ihrer Theorie von U. und B. nicht eher die Rede sein kann, als bis ein Erfolg wirklich eingetreten ist. Im Falle des Complotts sollen sich die beihelfenden Handlungen in urheberische verwandeln. Grolman gibt einen Grund für diese Metamorphose gar nicht an. Feuerbach findet denselben in der gegenseitigen Anstiftung der Complottanten zu dem Verbrechen, hat aber nicht bedacht, daß, bevor Mehrere sich die gemein-

schaftliche Ausführung eines Verbrechens versprechen können, Jeder zu seinem Theil bereits zur Ausführung des Verbrechens entschlossen sein, und mithin die Entstehung des verbrecherischen Entschlusses in die Zeit vor Abschluß des Complotts fallen muß. Tittmann endlich behauptet, in der Vereinigung mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen Ausführung eines Verbrechens liege nur dann ein Complott, wenn das Verbrechen zugleich auch Gegenstand des gemeinschaftlichen Zwecks und Interesses sei. Da es hiernach lediglich der gemeinschaftliche Zweck sein soll, welcher aus Gehülfen Urheber macht, der gemeinschaftliche Zweck aber ganz unabhängig von einer stattgefundenen Vereinbarung ist, vielmehr auch factisch zwischen mehreren Personen, welche für das Verbrechen durch zufälliges Zusammentreffen ihrer Handlungen wirksam geworden sind, bestanden haben kann, so wird hiermit der ganze Begriff Tittmann's von dem Complott unhaltbar. Daß man den Unterschied zwischen U. und B. nicht auf eine rein objective Grundlage stützen kann, wenn der gemeinschaftliche Zweck wirklich aus Gehülfen Urheber macht, hat Tittmann übersehen.

Von **Jarcke** Strafrecht und **Martin** Cr.-Recht gilt ganz dasselbe, was zu den vorstehenden Rechtslehrern ausgeführt worden ist. Für die Behauptung, daß sich durch das Complott die beihelfende Handlung in eine urheberische verwandle, beruft sich ersterer lediglich auf die Meinung der älteren und meisten heutigen Criminalisten, letzterer auf die Vorschrift des Gesetzes.

Man mußte sich zuletzt von der Unhaltbarkeit der objectiven Basis für die Unterscheidung zwischen U. und B. überzeugen und sah sich deßhalb nach subjectiven Unterscheidungsmomenten um. So verwirft **Henke** Handbuch den von der objectiven Causalität der Handlung hergeleiteten Unterschied zwischen U. u. B. und hat diesen Unterschied lediglich in dem unmittelbaren und mittelbaren Interesse des Urhebers beziehungsweise des Gehülfen an dem Verbrechen gefunden. Hiermit wird zugleich (unbewußt) die objective Einheit des Erfolgs eingeräumt, denn wenn von mehreren Wirksamkeiten jede den ganzen Erfolg verantworten soll, so muß doch auch jede einzelne Wirksamkeit den ganzen Erfolg herbeigeführt haben. Es liegt nun zwar in der Ansicht Henkes eine Annäherung an das hier vertretene Princip, allein der Gehülfe kann nach dieser Meinung die Haupthandlung an dem Verbrechen unternehmen, ohne seine Qualität als Gehülfe zu verlieren. Henke selbst betrachtet den angestifteten physischen Urheber, welcher für fremdes Interesse thätig wird, als Gehülfen. Hätte er sich den tieferen Grund klar gemacht, aus welchem die unmittelbare und

mittelbare materielle Absicht eine Verschiedenheit unter den Theilnehmern bedingt, so würde auch seine Theorie richtiger geworden sein. Daß mit seiner Begründung von U. u. B. das Complott nicht bestehen kann, daß also insonderheit die stattgefundene Vereinbarung Mehrerer die wegen des nur mittelbaren Interesses des Einen oder Andern beihelfende Handlung nicht in eine urheberische verwandeln kann, hat Henke wohl eingesehen. — Auch **Hepp** Neues Archiv des Cr.-Rechts 1846 über Theilnahme an einem Verbrechen stützt die Unterscheidung zwischen U. u. B. auf das unmittelbare und mittelbare Interesse, allein auch er hat es nicht verstanden, dieses subjective Unterscheidungsmoment richtig durchzuführen. Um die Consequenz zu beseitigen, daß der Gehülfe als solcher auch die Haupthandlung in fremdem Interesse unternehmen kann, hat er, ohne übrigens, was die Hauptsache gewesen wäre, eine feste Grenze herzustellen, der Beihülfe zugleich objective Schranke gezogen, welche sie auch in der Absicht der Beförderung eines fremden Interesses nicht überschreiten darf, ohne zur Urheberschaft zu werden. D. h. mit a. W. für die Urheberschaft wird die objective Einheit des Erfolgs anerkannt, denn Jeder ist Urheber im engern Sinn, welcher mit seiner Handlung die zwischen U. u. B. bestehende objective Schranke überschritten hat, sollte auch aus seiner alleinigen Handlung ohne das Hinzutreten fremder Kräfte der Erfolg sich nicht ergeben haben. Für die Beihülfe hingegen wird dieses, freilich von Hepp nicht einmal klar erfaßte Princip, wieder aufgegeben, denn die beihelfende Handlung soll nicht die Haftbarkeit für den ganzen Erfolg nach sich ziehen und grade deßhalb nur eine beihelfende sein. Auf der andern Seite wird das subjective Unterscheidungsmoment nur für die Beihülfe festgehalten, für die Urheberschaft aber fallen gelassen, eben weil es für die urheberischen Handlungen (mit welchen also die zwischen U. u. B. bestehende objective Grenze überschritten worden ist) gleichgültig sein soll, ob sie in fremdem oder eignem Interesse vorgenommen worden sind. Was derjenige sein soll, welcher (wissentlich) eine objectiv beihelfende Handlung in eignem Interesse vornimmt, wird nicht angegeben. Im Falle des Complotts verwandelt sich aber die beihelfende Handlung in eine urheberische. Hepp hat endlich wohl eingesehen, daß bei consequenter Anwendung seines subjectiven Unterscheidungsmoments auch der angestiftete physische Urheber, wenn er in fremdem Interesse thätig geworden ist, als bloßer Gehülfe erscheint; er konnte auch naturgemäß für die Thätigkeit des physischen Urhebers keine objectiven Schranken ziehen, und deßhalb hat er überhaupt die subjective Unterscheidung zwischen U. u. B. als unanwendbar auf die

intellectuelle Wirksamkeit für das Verbrechen erklärt. Daß alle diese Ausführungen als durchaus principlose angesehen werden müssen, weil das unmittelbare und mittelbare Interesse an dem Verbrechen in keiner Weise von der objectiven Beschaffenheit der Handlung, von einer Vereinbarung zur gemeinschaftlichen Ausführung des Verbrechens, von einer Verschiedenheit der intellectuellen Wirksamkeit abhängt, wird keiner näheren Erörterung bedürfen. Es kommen die erwähnten Halbheiten in der Theorie Hepp's lediglich daher, daß er sich nicht klar gemacht hat, daß objective und subjective Merkmale für die Unterscheidung zwischen U. und B. nicht nebeneinander bestehen können, sich vielmehr gegenseitig vollständig ausschließen, dergestalt daß, wenn man eine subjective Unterscheidung haben will, man nothgedrungen die objective Einheit des Erfolgs in jeder Beziehung anerkennen muß, und umgekehrt. — Von der Unterscheidung **Heffter's** Cr.-Recht zwischen U. u. B. und dessen Begriff des Complotts gilt ganz dasselbe wie von Hepp. Daß durch das Complott Beihülfe in Urheberschaft verwandelt wird, rechtfertigt er lediglich durch Berufung auf die Satzungen des gemeinen Rechts. Wie derjenige zu behandeln sei, welcher eine beihelfende Handlung in eignem Interesse, oder aus verzeihlichem oder auch unverzeihlichem Irrthum eine urheberische statt einer beihelfenden Handlung unternimmt, hat er so wenig errörtert wie Hepp.

Schirach Neues Archiv des Cr.-R. B. III verwirft jede Unterscheidung zwischen U. u. B. und läßt Jeden als Urheber im engern Sinn für den eingetretenen Erfolg haften, welcher irgendwie für denselben wirksam geworden ist. Er hat also durchaus die subjective Verschiedenheit zwischen Urheberschaft und Beihülfe verkannt. Gestützt auf Schirach hat dann **Stübel** Theilnahme an dem Verbrechen die objective Einheit des Erfolgs nachgewiesen, den richtigen Unterschied zwischen U. u. B. aber grade so wenig aufzufinden vermocht, wie seine Vorgänger. Urheber im engern Sinn ist nach Stübel Jeder, welcher irgendwie für den Eintritt des Erfolgs wirksam geworden ist; von Beihülfe kann überhaupt nur bei denjenigen Verbrechen die Rede sein, deren Thatbestand zugleich eine gewisse Absicht (Diebstahl) oder ein gewisses persönliches Verhältniß zu einer andern Person erfordert (Incest), oder welche nur von Einer Person (Selbstverstümmlung) oder von einer bestimmten Anzahl von Personen (Zweikampf) begangen werden können. Wer für diese Verbrechen eine Thätigkeit unternimmt, ohne die gewisse Absicht zu haben, ohne in dem besonderen Verhältniß zu stehen, oder ohne die Eine Person zu sein, beziehungsweise zu der bestimmten Anzahl von Personen

zu gehören, der soll sich nur der Beihülfe schuldig machen, weil er hier nur eine fremde (also nicht seine eigne Absicht) befördert. Allein wenn man nicht in der Beihülfe ein eigenthümliches delictum sui generis mit einem sich überall gleichbleibenden subjectiven und objectiven Thatbestand finden will, sondern in ihr nur eine besondere (subjective) Schuldform sieht, in welcher jedes einzelne Verbrechen auftreten kann, so kann der Gehülfe grade so wie der Urheber nur dafür bestraft werden, daß er das einzelne Verbrechen in einer von derjenigen des Urhebers verschiedenen Schuldform, im Uebrigen aber ganz dasselbe Verbrechen begangen hat, wie der Urheber. Gehört es hiernach zu dem Thatbestand des einzelnen Verbrechens, daß dasselbe mit einer gewissen Absicht unternommen worden ist, oder daß ein besonderes Verhältniß, im Sinne Stübel's, zwischen mehreren Personen besteht, so muß die eigne formelle Absicht des Gehülfen auch diese Theile des Thatbestandes umfassen, eben weil er andernfalls das von dem Urheber begangene Verbrechen nicht gewollt hat und deßhalb für dasselbe auch nicht strafbar sein würde. War z. B. auch die materielle Absicht des Gehülfen nicht darauf gerichtet, sich selbst die wegzunehmende Sache anzueignen, so hatte er doch die eigne formelle Absicht, daß eine rechtswidrige Aneignung einer fremden Sache unternommen werden solle; er ist für seine formelle Absicht wirksam geworden und muß deßhalb den gesammten objectiven und subjectiven Thatbestand des Verbrechens des Diebstahls verantworten, wenn auch freilich seine Verschuldung eben wegen der Verschiedenheit seiner materiellen Absicht von derjenigen des Urhebers eine absolut andere ist, wie die Verschuldung des Urhebers. — Eine fremde formelle Absicht kann hiernach der Gehülfe nie befördern, sondern stets nur seine eigne, uud wenn Stübel anderer Meinung ist, so beruht das auf einer unrichtigen Auffassung des Wesens der Beihülfe. — Bei consequenter Verfolgung seines Satzes, daß Jeder Urheber sei, welcher irgend eine Wirksamkeit für den von ihm beabsichtigten Erfolg geäußert habe, hätte Stübel die Anwendbarkeit dieses Satzes auch für die intellectuelle Wirksamkeit für das Verbrechen geltend machen müssen. Das ist aber nicht geschehen, es wird vielmehr (§. 62, 5) als intellectueller Urheber derjenige bezeichnet, welcher in einem Anderen den Entschluß zu dem von diesem verübten Verbrechen bewirkt hat. Ueberdieß steht diese Begriffsbestimmung der intellectuellen Urheberschaft in Widerspruch mit der oben dargestellten Ansicht Stübel's über die Beihülfe, denn wenn Jemand in einem Anderen den Entschluß zur Ausführung eines Diebstahls bewirkt hat, ohne sich selbst die zu entwendende Sache aneignen

zu wollen, so würde er die besondere zum Verbrechen des Diebstahls erforderliche Absicht nicht haben, und dennoch Urheber sein. Den Begriff des Complotts hat Stübel für überflüssig erklärt; es kommt deßhalb die dem Gehülfen beigelegte Willensrichtung durch die Verabredung gemeinschaftlicher Ausführung nicht zum Wegfall.

Wächter Strafrecht hat zuerst die Behauptung aufgestellt, daß der Gehülfe eine fremde Absicht (diejenige des Urhebers) unterstütze. Diese Ansicht ist bis in die neueste Zeit in verschiedenen Variationen wiederholt worden, ohne daß jedoch irgendwie klar gestellt worden wäre, was man eigentlich unter der fremden Absicht verstehen soll; es scheint übrigens, als wenn die formelle Absicht gemeint sei. So behauptet **Bauer** Abhandlungen S. 418—420, die Absicht des Urhebers sei auf Begehung des Verbrechens selbst, diejenige des Gehülfen aber auf Beförderung des von einem Andern beabsichtigten Verbrechens gerichtet. Dieses „selbst" Bauer's kann aber aus sich selbst heraus nicht erklärt werden. Nach stattgefundener Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Ausführung des Verbrechens soll sich die Beihülfe in Urheberschaft verwandeln, und dennoch ist es, wenn überhaupt, so auch nach einer solchen Verabredung noch möglich, daß einer oder der andere der Complottanten nicht das Verbrechen selbst begehen will. Wie diese Verwandlung der Beihülfe in Urheberschaft gerechtfertigt werden soll, wird nicht angegeben. — **Berner** deutsches Strafrecht findet gleichfalls den Unterschied zwischen U. u. B. darin, daß der Gehülfe eine fremde Absicht unterstütze und läßt durch die complottmäßige Verabredung die Beihülfe sich in Urheberschaft verwandeln. Auch er hat aber den Grund hierfür nicht angegeben[13]).

---

[13]) Die Ansicht, daß der Gehülfe eine fremde Absicht befördere, hat Berner in den (inzwischen erhaltenen) Grundsätzen des Preuß. Strafrechts aufgegeben (S. 42 ffg.) und dafür behauptet, der Unterschied der Urheberschaft und Beihülfe sei vielmehr darin zu finden, daß der Urheber die That selbst begehe, der Gehülfe hingegen nicht die That selbst begehe, sondern nur eine fremde That unterstütze, indem er nur die Mittel zur Begehung der That verschaffe und dem Urheber in den Handlungen, welche die That vorbereiten, erleichtern, vollenden, Hülfe leiste. Mit dieser Unterscheidung steht denn Berner wieder auf rein objectivem Standpunkt, denn sie ist nicht auf das Willensmoment, sondern lediglich auf eine angebliche Verschiedenscheit der objectiven Beschaffenheit der Handlung gestützt, d. h., wenn das auch von Berner nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, auf eine angebliche Verschiedenheit der Wirksamkeit verschiedener Handlungen für den Erfolg — die Beförderung des Verbrechens und die Ausführung des Verbrechens. Das ist um so auffallender, als Berner selbst (S. 42) die Ableitung

Nach der Theorie Bauer's und Berner's kann der Gehülfe in dieser Eigenschaft die Haupthandlung allein unternehmen, denn warum grade die Begehung der Haupthandlung die fremde Absicht zu einer eignen machen soll, ist durchaus nicht nachzuweisen. Das wäre denn derselbe Mißstand, welchen auch die Theorie Henke's zur Folge hat, und es konnte nicht ausbleiben, daß man denselben zu beseitigen suchte. Man ging dabei denselben Weg, den auch Hepp und Heffter in Beziehung auf die Theorie Henke's eingeschlagen haben, indem man die von Bauer und Berner indirect zugegebene objective Einheit des Erfolgs fallen ließ und an der Theilbarkeit des Erfolgs festhielt. Hiernach findet **Abegg** St.-R.-

---

des Unterschieds der U. von der B. von dem Maße der äußeren Wirksamkeit der Handlung als unrichtig bezeichnet, ja sich sogar zu dem Satze bekennt (§. 24. S. 24), daß das Verbrechen ein untheilbares Ganzes bildet, welcher Satz nur dann, wie gezeigt, bestehen kann, wenn man die Wesentlichkeit aller für den Erfolg wirksam gewordener Handlungen als eine gleiche ansieht, und grade darum jedem Einzelnen der mehreren Theilnehmer den ganzen Erfolg als seine eigne That zurechnet. Es hat denn auch Berner nicht vermocht, eine Grenze festzustellen zwischen solchen Handlungen, welche die That nur unterstützen, und solchen Handlungen, welche die That selbst ausführen, zum Thatbestand des Verbrechens gehören, und das ist auch überhaupt unmöglich, denn alle Handlungen, welche eine Wirksamkeit für das Verbrechen geäußert haben, sind Ausführungshandlungen, und alle solche Handlungen gehören zum Thatbestand des Verbrechens. (s. die vor. Abh.) Ueberdieß ergibt sich nach dieser Berner'schen Theorie das Eigne, daß das Anschaffen und Zubereiten der Mittel für den Urheber als eine straflose Vorbereitungshandlung angesehen (§. 11), der Gehülfe hingegen für solche Handlungen bestraft wird, sobald der Urheber zum Versuche des Verbrechens fortgeschritten ist. D. h. denn m. a. W., der Gehülfe begeht eine an sich straflose Handlung; diese Handlung wird aber durch die verbrecherische Handlung dritter Personen strafbar. — Berner läßt den einzelnen Theilnehmer nur dann für das ganze Verbrechen einstehen, wenn er auf die Thätigkeit der übrigen Theilnehmer gerechnet hatte (wie der Einzelne, wenn das Verbrechen durch das zufällige Zusammentreffen verschiedener Thätigkeiten entstanden ist, zu beurtheilen sei, hat auch er nicht in Erwägung gezogen) §. 23. Obgleich nun hiernach eine Verabredung nicht erforderlich erscheint, um dem Einzelnen den ganzen Erfolg zurechnen zu können, so wird doch der Begriff des Complotts für durchaus haltbar erklärt (§. 63). Dem widerspricht aber wieder, daß Berner (§. 65) sehr richtig darlegt, daß derjenige, welcher sowohl intellectuell als physisch nur die Thätigkeit eines Gehülfen vorgenommen habe, diese Eigenschaft durch die Verabredung nicht verliere, und daß überhaupt die Verabredung nur dann für die Zurechnung des Erfolgs entscheidend sei, wenn eine intellectuelle Urheberschaft oder eine intellectuelle Beihülfe in derselben stecke. Wird aber hiernach der Verabredung an und für sich jeder Einfluß sowohl auf die Zurechnung des Erfolgs als auf die Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihülfe abgesprochen, so steht eben damit die Unhaltbarkeit des Begriffs des Complotts fest.

Wissenschaft den Unterschied zwischen U. u. B. gleichfalls darin, daß der Gehülfe eine fremde Absicht (diejenige des Urhebers) unterstütze. Außerdem dürfe aber auch (objectiv) die Handlung des Gehülfen nicht an sich schon das Verbrechen begründen und nicht die einzige Bedingung der Möglichkeit des Verbrechens gewesen sein. Dem Complott legt Abegg keine besonderen Wirkungen bei; es bleibt also die beihelfende Handlung sowohl in objectiver wie subjectiver Beziehung durch eine getroffene Vereinbarung unberührt. Nur die Haupthandlung verwandelt die beihelfende Absicht in eine urheberische — der Grund hierfür wird nicht angegeben. — Nach **Marezoll** Cr.-Recht ist Gehülfe derjenige, welcher zur Hervorbringung eines fremden Verbrechens absichtlich mitgewirkt hat, ohne daß ihm der ganze Thatbestand desselben zur Last fällt. Wem der ganze Thatbestand zur Last fällt, d. h. nach Marezoll derjenige, aus dessen alleiniger Handlung ohne Hinzutreten fremder Kräfte sich der Erfolg ergeben hat, oder ergeben haben würde, ist Urheber desselben im engern Sinn. Wenn demnach ein Erfolg aus der zusammenwirkenden Thätigkeit verschiedener Personen entstanden ist, ohne daß, was stets der Fall sein wird, sich berechnen läßt, ob die Einzelwirksamkeit auch ohne das Hinzutreten der fremden Kräfte den Erfolg herbeigeführt haben würde, so ist keine Urheber, weil jeder einzelnen nur ihr specieller Antheil an dem Erfolg zugemessen werden darf. Sie sind also alle, da es eine andere Schuldform als Urheberschaft und Beihülfe nicht gibt, Gehülfen, einerlei ob sie für ein fremdes oder eigenes Verbrechen thätig geworden sind. Damit wäre aber grade das subjective Unterscheidungsmoment zum Wegfall gekommen. Obgleich Marezoll hiernach das Complott zur Herstellung einer objectiven Einheit höchst nöthig hätte, so spricht er demselben doch jede eigenthümliche Wirkung ab. — Die hier schon mehrfach angeregte Frage, was Rechtens sein soll, wenn das objective und subjective Unterscheidungsmoment der Beihülfe von der Urheberschaft in Widerstreit treten, ist weder von Abegg noch von Marezoll erörtert worden.

Die seither dargestellten Meinungen gruppiren sich nach diesen Ausführungen folgendermaßen: Grolman, Feuerbach, Tittmann, Jarcke und Martin stützen die Verschiedenheit zwischen Urheberschaft und Beihülfe auf eine rein objective Grundlage — die Verschiedenheit der causalen Energie der Handlung, und benutzen das Complott zur Herstellung der objectiven Einheit. — Henke, Bauer und Berner geben indirect die Einheit des Erfolgs nach und leiten den Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe ersterer von der materiellen, die beiden letzteren

von der formellen Absicht her. Henke verwirft das Complott, Bauer und Berner hingegen lassen den subjectiven Unterschied zwischen Urhebern und Gehülfen durch das Complott beseitigt werden. — Hepp und Heffter haben das subjective Unterscheidungsmoment Henke's und zugleich die objective Verschiedenheit der Handlung, Abegg und Marezoll hingegen neben der objectiven Verschiedenheit der Handlung das subjective Unterscheidungsmoment Bauer's und Berner's als Criterium hingestellt. Hepp und Heffter lassen die Beihülfe durch das Complott in Urheberschaft übergehen, Abegg und Marezoll hingegen erklären dasselbe für überflüssig. — Schirach erkennt einen Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe gar nicht an und Stübel läßt ihn nur bei einigen Verbrechen zu. — Mit diesen Meinungen steht die hier vertretene Ansicht in dem Gegensatz, daß sie die objective Einheit des Erfolgs bestimmt ausgesprochen, für die Unterscheidung zwischen U. u. B. die subjectiven Momente Henke's und Bauer's in Uebereinstimmung gebracht und auf ihren tieferen Grund zurückgeführt, den Begriff des Complotts aber als unnöthig für das Strafrecht erklärt hat.

Eine eigenthümliche Ansicht ist von **Luden** Abhandlungen B. II. — Handbuch aufgestellt worden. Jeder haftet nach ihm nur für seinen speciellen Antheil an dem Erfolg, und nur dann hat er den ganzen Erfolg zu verantworten, wenn er sich den Entschluß der mithandelnden Personen angeeignet hat. Darauf beruht das Wesen des Complotts. Was man aber bereits besitzt, kann man sich nicht mehr aneignen, und da derjenige, welcher sich einen fremden verbrecherischen Entschluß aneignen will, bereits zur Begehung des Verbrechens entschlossen sein muß, so ist überhaupt die Aneigung eines fremden Entschlusses gar nicht denkbar. Obgleich diese Meinung Luden's mit Nothwendigkeit zu einer gänzlichen Beseitigung der Beihülfe führt, eben weil sich der Gehülfe den Entschluß des Urhebers und damit auch die Wirksamkeit der urheberischen Handlungen zueignet, so unterscheidet Luden doch zwischen Urhebern und Gehülfen auf Grund der causalen Verschiedenheit ihrer Handlungen. Nicht viel glücklicher ist Luden in seinem Handbuch, denn wenn er hier in der Beihülfe eine Handlung findet, welche nicht im Causalzusammenhang mit dem Erfolge stehe, so wird man sich hiervon schwerlich einen rechten Begriff machen können, insofern man den concreten Erfolg im Auge behält.

Aehnlichkeit mit der Ansicht Luden's hat diejenige von **Bar** Versuch und Theilnahme an dem Verbrechen. Er meint die Bedeutung des Complotts bestehe darin, daß die Theilnehmer bis zur

wirklichen Ausführung Theilnehmer jeder Art (intellectuelle Gehülfen, Anstifter, bloße Figurianten) u. s. w. sein könnten, durch die Ausführung aber für alle mitwirkenden Complottanten in Folge des gemeinsamen Beschlusses, nach welchem jeder das ganze Verbrechen als das seinige wolle, der Unterschied in der Theilnahme der Einzelnen schwinde. Zur Rechtfertigung dieser Ausführung würde der Beweis gehören, daß der Einzelne ohne Verabredung mit Andern nicht das ganze Verbrechen als das seinige wolle, für welches er wirksam zu werden beabsichtigt, ein Beweis der schwerlich zu erbringen sein dürfte. Bar hätte um so weniger den Unterschied zwischen U. u. B. durch das Complott beseitigt werden lassen sollen, als er in der Beihülfe die Beförderung eines fremden Zwecks findet, aber nicht nachzuweisen vermocht hat, daß durch die Verabredung der Gehülfe eine andere Absicht bekommen müsse. Objectiv besteht nach Bar für den Gehülfen die einzige Schranke, daß er die Haupthandlung nicht allein unternehmen darf. Der Begriff, welchen Bar mit der Haupthandlung verbindet, kann nicht als richtig nachgegeben werden.

Ziegler Theilnahme an dem Verbrechen stellt als Resultat der stattgefundenen Untersuchung hin (S. 76), daß nach getroffener Verabredung die Thätigkeit der einzelnen Complottanten in das Verhältniß von Ursache und Wirkung zu einander treten, hiermit aber das Resultat der Thätigkeit Aller dem Einzelnen aufgerechnet werden müsse. Daß diese Wechselwirkung bei einem nur zufälligen Zusammentreffen der Theilnehmer nicht eintreten könne, hat Ziegler nicht nachgewiesen. Nur unter dieser Bedingung, die aber nicht erfüllt zu werden vermag, würden seine Ausführungen Anspruch auf Richtigkeit machen können. Warum nicht auch die Thätigkeit des Gehülfen in Wechselwirkung mit der Thätigkeit des Urhebers stehen und Beihülfe deßhalb gleichzeitig mit Complott nicht vorkommen soll, ist nicht einzusehen.

Köstlin System des deutschen Strafrechts hat sich mit großer Entschiedenheit (S. 259. 277. 278) dahin ausgesprochen, daß man keine einzige Kraft, gleichviel welche, aus dem Erfolge ausscheiden könne, ohne ihn in seinem concreten Dasein überhaupt in Frage zu stellen. Allein die Consequenz aus diesem Satze, daß Jeder sich schon durch seine bloße Mitwirksamkeit für den Erfolg des ganzen Erfolgs schuldig macht, hat er nicht gefunden, vielmehr an der Theilbarkeit des Erfolgs festgehalten. Die Einheit des Erfolgs kann nur durch Complott oder zufällige Miturheberschaft hergestellt werden. Da sich aber diese Einheit, wie gesagt, mit Nothwendigkeit bereits aus der Ansicht Köstlin's über

das Wesen des Erfolgs ergibt, da er auch die Beihülfe durch das Complott oder die zufällige Miturheberschaft nicht in Urheberschaft verwandelt werden läßt, so ist es klar, das diese beiden Begriffe für seine Theorie vollständig überflüssig sind. — Daß bei dieser Unklarheit im Princip die Unterscheidung Köstlin's zwischen Urheberschaft und Beihülfe nicht richtig werden konnte, ist selbstverständlich. Er findet zwar die Verschiedenheit des Urhebers und des Gehülfen sowohl in der Verschiedenheit ihrer materiellen, als in der Verschiedenheit ihrer formellen Absicht, denn als Gehülfe wird derjenige bezeichnet, welcher das Verbrechen nicht für sich begeht (S. 275), welcher nur die Ausführung einer fremden Absicht befördert (S. 278), welcher das Verbrechen nicht mit selbständiger Absicht unternehmen will (S. 292). Allein auch er hat keine klaren Begriffe mit diesen Bezeichnungen verbunden, namentlich nicht eingesehen, daß es die Selbständigkeit und Unselbständigkeit des Willens ist, welche den Unterschied zwischen U. u. B. bedingt. Daher kann der Gehülfe in dieser Qualität die Haupthandlung am Verbrechen begehen (§. 94). Die Strafbarkeit der Beihülfe liegt darin, daß sie ein accessorium der Urheberschaft ist, demnach soll sie nicht schlechthin! als accessorium behandelt werden (§. 93 Anm. 4). In der Wirksamkeit für den Erfolg darf Köstlin die Strafbarkeit der Beihülfe nicht finden, denn sonst müßte er derselben einen Antheil an dem Erfolg zuerkennen, und dann würden weder die Complottanten noch die zufälligen Miturheber den ganzen Erfolg zu verantworten haben. — Wollte man aber auch die Theorie Köstlin's als völlig richtig nachgeben, so enthält sie doch eine Lücke, denn für die S. 131. 132 dieser Abh. mitgetheilten Fälle, wenn also ein verbrecherischer Erfolg durch die Wirksamkeit verschiedener Personen herbeigeführt worden ist, unter welchen ein Complott oder eine zufällige Miturheberschaft nicht bestanden hat, findet sich in derselben keine Entscheidung.

Die Art und Weise, in welcher die Begriffe von Complott und zufälliger Miturheberschaft von Köstlin begründet werden, ist unhaltbar. „Das Specifische des Complotts liegt (nach §. 105) in der wechselseitigen Anerkennung der ursprünglich isolirten (urheberischen) Absichten als identischer und in der demgemäß erfolgenden Constituirung eines Gesammtwillens mittelst wechselseitiger Anstiftung, wodurch denn für alle in diesem Gesammtwillen vereinigte Einzelwillen auch der in Folge der Gesammtabsicht hervorgebrachte Erfolg zum Gesammterfolg wird, den sie solidarisch zu vertreten haben." Zufällige Miturheberschaft soll aber dann begründet sein, „wenn sich Mehrere zufällig als Theilnehmer an demselben Verbrechen

zusammenfinden und zwar so, daß a) jede die Eigenschaft eines Urhebers mitgebracht hat; b) jede in dem Mithandelnden die gleiche Eigenschaft anerkennt, und c) alle zusammen eben in dieser gegenseitigen Erkenntniß der gleichen in Handlung ausbrechenden Absicht ihre physische Thätigkeit so einrichten, daß sie als Glied der Gesammtthätigkeit gemäß dem Einen, wenn auch nicht ausgesprochenen und organisirten, Willen erscheint (§. 103). Hier kommt es nicht darauf an, wie viel oder wenig der Einzelne für den Erfolg beigetragen hat, es haftet vielmehr jeder der zufälligen (?) Theilnehmer für den ganzen Erfolg." Der sowohl in dem Complott als in der zufälligen Miturheberschaft gelegene Gesammtwille soll es also sein, welcher die objective Einheit des Erfolgs erzeugt. Nun ist aber der Gesammtwille der Complottanten durchaus nicht verschieden von demjenigen der zufälligen Miturheber, es ziehen auch beide Willen ganz dieselben Folgen — Haftbarkeit für den ganzen Erfolg — nach sich, und deßhalb kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Gesammtwille durch Vertrag entstanden, wenn er überhaupt nur wirklich vorliegend ist. Damit wäre aber der Begriff des Complotts vollständig entbehrlich geworden. Köstlin sucht zwar (§. 104) einen Unterschied zwischen dem Gesammtwillen der zufälligen Miturheber und dem verabredeten Gesammtwillen aufzustellen, indem nur der letztere auf die der Vollendung nachfolgenden Acte und ganz unthätig Gebliebene sich erstrecke. Allein, wenn überhaupt von vollendeter Urheberschaft oder Beihülfe nur dann die Rede sein kann, wenn die verbrecherische Thätigkeit unter die Bedingungen des eingetretenen Erfolgs gefallen ist, so muß diejenige Thätigkeit, welche erst zu dem bereits existent gewordenen Erfolg hinzutritt, aber dennoch zur Urheberschaft oder Beihülfe zugerechnet werden soll, vorher intellectuell für den Eintritt des Erfolgs gewirkt haben. Das ist nun allerdings vorzugsweise der Fall, wenn die nachfolgende Thätigkeit bei der Verabredung über die Ausführung des Verbrechens zugesagt worden war, allein bei der zufälligen Miturheberschaft durchaus nicht ausgeschlossen und z. B. dann vorliegend, wenn A. den D. festpackt, B. demselben das Messer auf die Brust setzt und C. sich in solcher Weise mit einem Grabspaten neben denselben stellt, daß seine Absicht, den Leichnam verscharren zu wollen, den beiden Andern unverkennbar ist. Wie aber ferner Jemand, welcher weder physisch noch intellectuell für einen verbrecherischen Erfolg wirksam geworden ist, für denselben gestraft werden soll, das erscheint als vollkommen unbegreiflich. Köstlin meint (§. 105 Anm. 2.), es sei falsch, für das Complott auch das Versprechen der gemeinschaftlichen Ausführung zu fordern, denn der Begriff des Complotts sei mit der Vereinigung der Gleichgesinnten zur Ausfüh-

rung des Verbrechens als Verwirklichung ihrer identischen Gesammtabsicht abgeschlossen, wenn auch immer einige oder mehrere Theilnehmer gar keine positive Mitwirkung zur Ausführung zusagen. Das sei ganz klar, wenn nur Einer das bestimmte Verbrechen ausführen könne, und nun die 20 rc. Complottanten darum loosen, wer dieser Eine sein solle. Die Sache bleibe aber dieselbe, wenn unter den 20 nur Ein Geeigneter zur Ausführung sei, welchenfalls die Natur zum Voraus die Stelle des Loosens übernommen habe. Es darf aber diese Ausführung nicht als richtig nachgegeben werden, denn wenn der herausgelooste oder durch die Natur der Sache bezeichnete Eine schon vor der Konstituirung des Gesammtwillens so fest zur Begehung des Verbrechens entschlossen war, daß er in seinem Entschlusse nicht mehr bestärkt werden konnte, wenn ihm auch von den Andern keine zur Ausführung geeigneten Rathschläge ertheilt, Mittel und Wege angegeben worden sind u. s. w., so erscheint er als die einzig wirkende Ursache für das von ihm vollführte Verbrechen, von einer mitwirkenden Ursache ist gar nicht die Rede, deßhalb überhaupt aber nicht von Miturheberschaft. — Besteht also hiernach zwischen Complott und zufälliger Miturheberschaft keine Verschiedenheit der Beschaffenheit des Gesammtwillens, ist vielmehr der Begriff der zufälligen Miturheberschaft vollständig an die Stelle des Complottbegriffs getreten, so fragt es sich jetzt weiter, warum der Gesammtwille der zufälligen Miturheber ein gegenseitig bewußter sein muß. Es läßt sich recht gut die Möglichkeit denken, daß von Mehreren Jeder Wissenschaft von dem verbrecherischen Willen aller Andern hat, aber nicht weiß, daß die andern auch die nämliche Kenntniß von ihm besitzen. Der Gesammtwille ist hier kein gegenseitig bewußter, dennoch aber ist der Willenszustand jedes Einzelnen in seiner Richtung auf den verbrecherischen Erfolg ganz derselbe, welcher er auch bei gegenseitig bewußter Gemeinsamkeit der Absicht sein würde, und auch die Ausführung des Verbrechens selbst keine andere. Aus diesem Grunde müssen die Bestandtheile b und c aus dem Begriffe, welchen K ö s t l i n von der zufälligen Miturheberschaft gegeben hat, entfernt werden, und erscheint es als hinreichend für die Haftbarkeit verschiedener Theilnehmer für den ganzen Erfolg, wenn nur unter denselben eine factische Gemeinsamkeit der Absicht besteht, gegenseitig bewußt braucht dieselbe nicht zu sein, und noch weniger verabredet. Hiermit ist man denn wieder zu dem Satze gekommen, daß Jeder den ganzen seiner Absicht gemäß eingetretenen Erfolg als Urheber (im weiteren Sinne) zu verantworten hat, wenn er nur irgendwie wirksam für denselben geworden ist, denn wenn mehrere Personen für den nämlichen Erfolg haften sollen, so müssen sie natürlich denselben gleichmäßig

gewollt haben, und es besteht demnach zwischen ihnen factisch eine Gemeinsamkeit der Absicht. Freilich liegt aber die Haftbarkeit für den ganzen Erfolg nicht in der Gemeinsamkeit der Absicht, sondern in der eignen Thätigkeit. Geht man deßhalb noch einen Schritt weiter und betrachtet, was wohl nicht zu bestreiten sein dürfte, den als Urheber des ganzen Erfolgs und nicht bloß seines Antheils an demselben, dessen Thätigkeit im Verein mit Naturkräften den Erfolg herbeigeführt hat, so überzeugt man sich, daß nicht einmal überhaupt eine Gemeinsamkeit der Absicht dazu erforderlich ist, um demjenigen den ganzen Erfolg zuzurechnen, der für denselben wirksam geworden ist, würde sich auch der Erfolg aus seiner alleinigen Thätigkeit ohne den Hinzutritt fremder Kräfte nicht ergeben haben.

Wird das verabredete Verbrechen ausgeführt, so sollen nach Köstlin (§. 106) die planmäßig unthätig Gebliebenen der vollendeten, die planwidrig unthätig gebliebenen Complottanten aber nur der versuchten Rechtsverletzung schuldig sein, und dennoch haben die letzteren nicht allein ganz dasselbe gethan wie die ersteren, sondern noch obendrein den zur Ausführung bestimmten Mitgliedern ihre Mitwirkung versprochen. — Der Anstifter eines Complotts kann nach den hier vertheidigten Grundsätzen nur darum für den Erfolg verhaftet sein, weil er die einzelnen bereits entschlossenen Individuen zur gemeinschaftlichen Ausführung des Verbrechens zusammengeführt und hiermit einen Beitrag zu dem Erfolge geleistet hat. Ein Unterschied zwischen ihm und demjenigen, welcher bestimmend auf einen noch nicht Entschlossenen eingewirkt hat, besteht nicht; beide werden durch ihre intellectuelle Wirksamkeit des ganzen Erfolgs schuldig und zwar beide als Urheber, wenn sie in eignem, beide als Gehülfen — auch der Anstifter des Complotts nur als Gehülfe — wenn sie in fremdem Interesse thätig geworden sind. Köstlin betrachtet nun aber specifisch den Anstifter zum Complott als den Anstifter mehrerer bereits zum Verbrechen entschlossener, den intellectuellen Urheber aber als den Anstifter von noch zur Zeit unentschlossener Individuen, und dennoch sollen sich beide Anstifter in der Haftbarkeit für den Erfolg ganz gleich stehen (§. 96. 106). — Ist das Verbrechen beim beendigten Versuch stehen geblieben, so sollen alle wirksamen Complottanten (§. 106 Anmk. 4) wegen beendeten Versuchs, die (plangemäß) unthätig gebliebenen aber nur wegen nicht beendeten Versuchs bestraft werden. Nach §. 85 ist der Versuch beendigt, sobald der Handelnde alle ihm erforderlich erscheinenden Thätigkeitsäußerungen vorgenommen hat, die Wirkung aber, welche das vollendete Verbrechen ausmacht, nicht eintritt. „Deßhalb ist es inconsequent, von dem abstract objectiven Standpunkt aus auch nur in der beschränktesten Weise beendeten

Versuch anzunehmen. (Anmk. 1)." Wenn man aber hiernach aus der objectiven Beschaffenheit des vorliegenden Versuchs nicht entnehmen kann, ob derselbe ein vollendeter ist oder nicht, und vielmehr hierüber die Subjectivität des Handelnden allein entscheidet, so können auch mehrere Complottanten nur dann alle für vollendeten Versuch haften, wenn sie alle denselben als vollendet angesehen haben. Kann das nur von einigen behauptet werden, so sind auch nur sie des vollendeten Versuchs schuldig, die anderen aber nicht, denn das subjective Ermessen des Einen kann die Anderen nicht binden — dazu reicht auch der complottmäßige Gesammtwille nicht aus. Durch die Behauptung, daß, wenn das Verbrechen bei'm beendeten Versuch stehen geblieben sei, alle wirksamen Complottanten wegen beendeten Versuchs strafbar seien, kommt aus diesem Grunde Köstlin mit sich selbst in Widerspruch, denn diese Behauptung setzt offenbar voraus, daß aus der objectiven Beschaffenheit des Versuchs entnommen werden könne, ob er ein beendeter sei. — Die Reue kann nur dann Berücksichtigung finden, wenn zugleich die bereits geäußerte Thätigkeit vollständig annullirt wird. Geschieht dies nicht, und kommt der beabsichtigt gewesene Erfolg durch den Hinzutritt fremder Kräfte zu der eignen Thätigkeit zur Existenz, so kann die Reue nichts helfen; es hat vielmehr der Handelnde dennoch den ganzen von ihm beabsichtigt gewesenen Erfolg zu verantworten, da seine Thätigkeit zu einem Bestandtheil desselben geworden ist. Nur dann können deßhalb die Complottanten durch erklärten Rücktritt straflos werden, wenn ihnen lediglich der Beitritt zum Complott zur Last fällt. Sind sie außerdem noch intellectuell oder physisch für das Verbrechen thätig geworden, so müssen sie ihre Thätigkeit durch Verhinderung des Verbrechens, sei es durch Abmahnen oder wie sonst, vernichten, andernfalls haften sie als Urheber. Dasselbe gilt von dem Anstifter des Complotts. Hat er nur durch die von ihm bewerkstelligte Vereinigung der mehreren Theilnehmer zur Ausführung des Verbrechens mitgewirkt, so braucht er nur die gemeinschaftliche Ausführung des Verbrechens zu verhindern, und er haftet deßhalb nicht, wenn das Verbrechen durch einen Einzelnen ausgeführt wird, eben weil dieser Einzelne bereits zu dem Verbrechen entschlossen war, als er ihn mit den Andern zur Verabredung gemeinschaftlicher Ausführung des Verbrechens vereinigte. Aus diesem Grunde ist es falsch, wenn Köstlin in §. 108 ganz allgemein behauptet, die gemeinen Complottanten, welchen bereits ein Versuch zur Last falle, würden durch die bloße Erklärung ihres Austritts aus dem Complotte straflos, der Anstifter hingegen hafte stets für Versuch, wenn das Verbrechen trotz der Erklärung seines Austritts vollführt werde. — Wenn das Complott nur aus zwei Personen besteht, so soll eine (physisch)

gemeinschaftliche Ausführung des Verbrechens erforderlich sein, da man sonst die Grenze zwischen dem Complott und dem Verhältniß zwischen dem intellectuellen und physischen Urheber aufheben würde. Wenn nun aber ein physischer Urheber nur durch die Einwirkung von zwei Personen zur Ausführung eines Verbrechens bestimmt worden ist, so hat man in dem Complott mehr als zwei Personen; es ist deßhalb eine gemeinschaftliche Ausführung des Verbrechens nicht erforderlich, der angestiftete Urheber kann vielmehr das Verbrechen allein begehen. Aber wie es möglich ist, daß diese drei Personen ein Complott eingehen können, welches nicht auf's Haar auf das Verhältniß zwischen dem intellectuellen und dem angestifteten physischen Urheber herauskommt, ist nicht zu begreifen. (§. 105. 2. n. 2.)

Hälschner Preußisches Strafrecht gibt die Ansicht Köstlin's, daß im concreten Falle immer nur die Summe aller gegebenen Bedingungen und Voraussetzungen als die nothwendige Ursache bezeichnet werden könne, als richtig nach, und behauptet ausdrücklich, daß aus dieser Kette nicht irgend ein Glied, namentlich auch nicht die Thätigkeit eines Gehülfen, als überflüssig und entbehrlich losgelöst werden könne. (S. 312.) Wie Köstlin, so hätte also auch er zu dem Satze kommen müssen, daß wegen der Einheit des Erfolgs jede Mitwirksamkeit für denselben den ganzen Erfolg herbeiführt und demnach auch des ganzen Erfolgs schuldig macht. Daß Hälschner zu diesem Schlusse nicht gelangt ist, daß vielmehr auch er an der Theilbarkeit des Erfolgs festgehalten hat und den Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe nicht lediglich auf subjective sondern zugleich auch auf objective Momente stützt, ist der Grund davon, daß seine eingehenden und scharfsinnigen Ausführungen über Theilnahme an dem Verbrechen nicht richtig werden konnten.

Als Urheber bezeichnet Hälschner zunächst denjenigen, welcher durch seine eignen oder durch die von ihm absichtlich in Bewegung gesetzten fremden menschlichen oder Naturkräfte den ganzen Thatbestand des Verbrechens hergestellt hat (S. 313); als Gehülfe hingegen erscheint derjenige, dessen Handlung nicht den vollen Thatbestand des vom Urheber begangenen Verbrechens ergibt, in dessen Handlung vielmehr wenigstens ein Moment dieses Thatbestandes fehlt (S. 324). Hier zeigt sich nun alsbald der schon mehrfach erwähnte Mißstand, daß Urheberschaft und Beihülfe nicht neben einander bestehen kann, weil es nicht möglich ist, dem Urheber den ganzen Thatbestand des concreten Verbrechens zuzurechnen, wenn man einen Theil desselben dem Gehülfen zur Last setzt. Dieser Mißstand wird auch durch die Ausführungen auf S. 314 nicht beseitigt. Es heißt hier, das Geschehene habe freilich seine Ursache auch in dem Willen

des Gehülfen, es könne freilich auch die Thätigkeit des Gehülfen ebenso nothwendig und unentbehrlich erscheinen wie die des Urhebers; dagegen stehe es fest, daß das Geschehene nicht allein in dem Willen des Gehülfen zu finden und ebenso, daß zwar die Thätigkeit des Gehülfen dem Urheber, nicht aber umgekehrt diejenige des Urhebers dem Gehülfen zuzurechnen sei, weil zwar der Urheber die Thätigkeit des Gehülfen, nicht aber dieser die Thätigkeit des Urhebers veranlaßt habe. Allein es kann der Gehülfe, auch ohne daß der Urheber Kenntniß von ihm erhält, seine Thätigkeit mit der urheberischen vereinigen, und dann läßt sich doch gewiß nicht behaupten, daß der Urheber in einer ihm zuzurechnenden Weise diese Thätigkeit veranlaßt habe. Darum kann hier aber auch die Thätigkeit des Gehülfen beziehungsweise dessen Antheil an dem Erfolg dem Urheber nicht aufgerechnet werden, und eben deßhalb ist er nicht Urheber, weil ihm nicht der ganze Thatbestand des concreten Verbrechens zur Last fällt. Wollte man aber auch zugeben, daß die Handlung des Gehülfen stets von dem Urheber veranlaßt worden sei, so würde der Urheber dieselbe doch nur als eine beihelfende, nicht aber als eine urheberische zu verantworten haben und mithin nicht Urheberschaft des ganzen Erfolgs, sondern nur Urheberschaft seines Antheils an demselben in Concurrenz mit Beihülfe in Ansehung des Gehülfen in seiner Person begründet sein. — Ebenso unhaltbar sind die von Hälschner angegebenen subjectiven Merkmale für die Urheberschaft und Beihülfe. Auch er findet nämlich das Wesen der Beihülfe darin, daß, während der Urheber seine eigne Absicht erreichen will, der Gehülfe eine fremde Absicht, diejenige des Urhebers, befördert. (§. 84 S. 324). — Ein Mittel, durch welches der mögliche Widerstreit zwischen den subjectiven und objectiven Momenten der Urheberschaft und Beihülfe verhindert werden könnte, hat auch Hälschner nicht angegeben. — „Ist der Erfolg aus der Thätigkeit verschiedener Personen hervorgegangen, die nicht in dem Verhältniß von Urhebern und Gehülfen gestanden haben, so hat jede nicht für den ganzen Erfolg, sondern nur für ihre specielle Handlung einzustehen (§. 82)." Um sich von der Unmöglichkeit der Durchführbarkeit dieser Ansicht zu überzeugen, hätte Hälschner nur eins von den S. 131. 132. vorgetragenen Beispielen zergliedern sollen.

Im Falle des Complotts und der zufälligen Miturheberschaft soll jeder Theilnehmer für den ganzen Erfolg haften müssen. In dem Complott findet Hälschner keinerlei Eigenthümlichkeit, sondern lediglich das Verhältniß des Urhebers zu seinen Gehülfen. Jeder Complottant sei Urheber seines Antheils an dem Erfolg; die übrigen Complottanten betrachte und benutze er als seine Gehülfen, und deßhalb habe er auch deren Antheile

an dem Erfolge auf seinen Antheil mitzuübernehmen (S. 392). Eine solche Benutzung fremder Kräfte kann aber auch ohne Eingehung eines Complotts und ohne daß zwischen den mehreren Theilnehmern eine zufällige Miturheberschaft (im Sinne Köstlin's und Hälschner's) vorgelegen hat, stattfinden. — Wenn mehrere Personen, welche ihre urheberischen Absichten in Uebereinstimmung gebracht haben, als Miturheber gegenseitig für ihre verbrecherische Wirksamkeit haften müssen, so sollte man meinen, daß dasselbe auch von solchen Personen gelten müßte, welche ihre beihelfenden Absichten in Uebereinstimmung gesetzt haben. Von dieser Mitgehülfenschaft verlautet aber bei Hälschner so wenig wie bei Köstlin. — In der bloßen Eingehung des Complotts findet Hälschner ganz richtig nur für diejenigen Complottanten einen Versuch des beabsichtigten Verbrechens, welche sich dabei einer Anstiftung schuldig gemacht baben. (§. 97. Anmk.). — Der planwidrig unthätig gebliebene Complottant, welcher einen thätig gewesenen Theilnehmer zu dieser Thätigkeit angestiftet hat, soll (§. 98) nur wegen Versuchs bestraft werden. Das ist aber eben eine Consequenz aus dem unrichtigen Begriff der Miturheberschaft, denn wenn die Thätigkeit des angestifteten Theilnehmers zu einer mitwirkenden Ursache des Erfolgs geworden ist, so erscheint nicht allein er als Urheber des ganzen Erfolgs, sondern auch der Anstifter, eben weil sich diese mitwirkende Ursache auf seine intellectuelle Thätigkeit zurückführen läßt.

Auf die vielfachen anderweiten Fragen, welche in der Lehre vom Complott vorkommen, soll hier nicht näher eingegangen werden. Sie erledigen sich sämmtlich, wenn man in der Miturheberschaft nicht eine absichtlich hergestellte subjective Uebereinstimmung unter den Theilnehmern sondern lediglich ein factisches durch die objective Einheit des Erfolgs vermitteltes Verhältniß zwischen mehreren Personen findet, dergestalt daß jede einzelne Person nur für ihr eignes Wirken und die Beschaffenheit ihrer eignen Subjectivität in Betracht gezogen wird. Andernfalls wird wegen des schadhaften Fundaments nie eine Einigung herbeigeführt werden.

Daß die seither geschilderten Mängel der Doctrin nicht ohne nachtheiligen Einfluß auf die Gesetzgebung bleiben konnten, versteht sich von selbst. So z. B. in dem Grh. Hess. St.-G.-Buch. Nach Art 71 besteht das Wesen des Complotts in der Verabredung Mehrerer zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens. Hierzu ist ganz dasselbe zu bemerken, was bereits zu Tittmann ausgeführt worden ist. Man weiß überdieß nicht, ob sich das „bezweckt" auf die formelle oder die materielle Absicht beziehen soll. Ersteren Falls wäre dieses Wort ganz überflüssig, denn wenn Jemand für ein Verbrechen thätig wird, er sei, wer

er will, so muß er den Eintritt des verbrecherischen Erfolgs bezwecken, und wenn Mehrere für dasselbe Verbrechen thätig werden, so bezwecken sie dasselbe selbstverständlich gemeinschaftlich, ohne daß hierzu eine besondere Verabredung erforderlich wäre. Letzteren Falls aber bleibt es zweifelhaft, ob das Verbrechen gemeinschaftlich bezweckt ist oder nicht, wenn Mehrere für dasselbe Verbrechen thätig werden, jeder einzelne aber einen anderen Zweck erreichen will, z. B. der eine die Befriedigung seiner Rachsucht, der andere eine Vermögensbereicherung durch den Tod des Ermordeten, oder wenn der eine einen selbstständigen Zweck hat, der andere aber seinen unselbstständigen Zweck lediglich darin findet, daß jener seinen Zweck erreiche. — Nach Art. 76 liegt in der Eingehung des nicht freiwillig wieder aufgegebenen Complotts ein Versuch des beabsichtigten Verbrechens. Nach Art. 64 erscheint aber erst der Anfang der Ausführung der That als Versuch, und ein solcher Anfang ist doch offenbar in der complottmäßigen Verabredung an und für sich noch nicht enthalten. Die Anstiftung eines Andern zur Ermordung eines Dritten kann nach Art. 64 nicht eher strafbar sein, als bis eine physische Thätigkeit für das Verbrechen unternommen worden ist, wenn aber mehrere Schuljungen sich verabredet haben, dem Lehrer die Fenster einzuwerfen, so werden sie wegen Versuchs bestraft. — Nach Art. 77 trifft den Anstifter des Complotts (bereits zum Verbrechen entschlossener Personen) stets die Strafe des Urhebers, wenn auch ohne seine physische Mitwirkung das Verbrechen zu Stande gekommen ist, und dennoch ist nach Art. 71 nur derjenige intellectueller Urheber, welcher in dem Thäter den Entschluß, das Verbrechen zu begehen, hervorgerufen hat. — Ob auch der Anstifter des Complotts das Verbrechen gemeinschaftlich mit den andern Theilnehmern bezweckt hat Art. 74 cit. (in eignem oder fremdem Interesse gehandelt hat), darauf wird gar keine Rücksicht genommen. — Der gemeine Theilnehmer, welcher weder vor noch bei noch nach der That auf irgend eine Weise mitgewirkt, noch auch sich durch seine Gegenwart bei der Ausführung zur Mitwirkung bereit gezeigt hat, wird wegen beendigten Versuchs bestraft, also möglicher Weise nicht allein ohne von Wirksamkeit für den Erfolg gewesen zu sein, sondern auch ohne überhaupt eine Thätigkeit für die Herbeiführung des Erfolgs unternommen zu haben. (Art. 77.) Ob der beendigte Versuch von der objectiven Beschaffenheit der Thätigkeit oder dem (subjectiven) Ermessen des Handelnden abhängen soll, läßt sich mit Sicherheit aus Art. 68 nicht entnehmen, allein in keiner von beiden Richtungen stimmt Art. 77 mit Art. 68 überein. — Hatte der Anstifter vor der That die übrigen von der Ausführung, soviel an ihm lag, abzuhalten sich bemüht,

oder denselben seinen Austritt aus der Verbindung erklärt, so trifft ihn die Strafe des beendigten Versuchs, den gemeinen Theilnehmer in gleichem Fall die Strafe des nicht beendigten Versuchs; hatte der Anstifter beides gethan, so wird er wegen nicht beendigten Versuchs bestraft, während der gemeine Theilnehmer in diesem Falle straflos bleibt. (Art. 78.) Das Alles ist aber, wie schon zu Köstlin ausgeführt wurde, unrichtig, denn entweder ist der Anstifter oder der gemeine Theilnehmer irgendwie physisch oder intellectuell für das ausgeführte Verbrechen wirksam geworden, dann muß er den ganzen Erfolg vertreten, mag er auch seinen Austritt aus der Verbindung erklärt haben und noch so sehr bemüht gewesen sein, das Verbrechen zu verhindern. Oder aber der Anstifter beziehungsweise der Theilnehmer ist weder intellectuell noch physisch wirksam für den verbrecherischen Erfolg geworden, dann kann ihn überhaupt keine Strafe treffen, mag er auch seinen Austritt aus der Verbindung nicht erklärt haben und nicht bemüht gewesen sein, das Verbrechen zu verhindern. Alle Ausführungen des Breidenbach'schen Commentars zum Hess. St.-G.-B. vermögen diese Unrichtigkeiten nicht zu beseitigen [14]).

Das Preußische St.-G.-B. wendet in §. 35 das nämliche St.-Gesetz, welches auf den Thäter (Urheber) Anwendung findet, auch auf den Theilnehmer (Gehülfen) an. Diese Anwendung des nämlichen Strafgesetzes auf alle Betheiligte — Urheber sowohl wie Gehülfen — suchen die Motive (s. Beseler Commentar S. 160) damit zu rechtfertigen, daß der Gehülfe ebenso (?) wie der Thäter selbst das Verbrechen gewollt und den rechtswidrigen Erfolg bezweckt habe, deßhalb dem Thäter gleich stehe und, wie dieser, alle Folgen der Handlung vertreten müsse. (s. von Schirach.) Hiermit wird denn ausdrücklich ausgesprochen, daß die subjective Verschuldung des Urhebers und des Gehülfen die gleiche sei, sodann aber auch indirect das Princip der objectiven Einheit des Erfolgs zugegeben, denn wenn jeder Betheiligte — er mag sich mit anderen verabredet haben oder nicht — von der Strafe des ganzen Verbrechens

---

14) Dieselben unrichtigen Bestimmungen über das Complott wie das Hess. St.-G.-B. enthalten mehr oder weniger die St.-G.-B. für Würtemberg, Hannover, Baden, Braunschweig und Thüringen mit der Verschiedenheit, daß nur die drei erst genannten auf gemeinschaftliche Verabredung aus Interesse an dem Verbrechen, die beiden letzten hingegen lediglich auf gemeinschaftliche Verabredung Gewicht legen. Mit Rücksicht auf die früheren Ausführungen, welche leicht erkennen lassen, wo in diesen St.-G.-B. das Richtige getroffen und beziehungsweise verfehlt worden ist, dürfte von einem näheren Eingehen auf die einzelnen Bestimmungen derselben abgesehen werden können.

getroffen werden soll, so muß er sich doch auch durch die von ihm ausgegangene Einzelhandlung des ganzen Verbrechens schuldig gemacht, würde sich auch dieser Erfolg ohne den Hinzutritt anderer Handlungen nicht ergeben haben. Ist aber hiernach die Verschuldung aller Betheiligten sowohl subjectiv wie objectiv ganz dieselbe, so besteht überhaupt kein Unterschied zwischen denselben, und das Preußische St.-G.-B. hatte darum durchaus keine Veranlassung zu einer Gegenüberstellung der Thäter und anderer Theilnehmer, es mußte vielmehr zur Vermeidung von Mißverständnissen alle Betheiligte als Thäter bezeichnen.

Die Ungerechtigkeit, welche in dieser Gleichstellung der Gehülfen mit den Urhebern gelegen ist, konnte dem Preuß. Gesetzgeber nicht verborgen bleiben, und deßhalb sagen die Motive weiter, es sei mit dieser Gleichstellung der Urheber und Gehülfen nicht eine Gleichheit der Art gemeint, daß in dem concreten Fall jeden Gehülfen dasselbe Strafmaß treffen müsse, wie den Thäter, der Richter könne vielmehr die Strafe für jeden Betheiligten nach dem Grade seiner Schuld innerhalb der Strafgrenzen abmessen. Damit wird denn aber wieder anerkannt, daß denn doch eine Verschiedenheit der Verschuldung zwischen den Personen, welche ein Verbrechen ausgeführt haben, bestehen könne; allein diese Verschiedenheit soll keine absolute, sondern nur eine relative sein, welche eben darum nur eine Strafverschiedenheit innerhalb des nämlichen Strafrahmens bedinge. Wird dieser Eine Strafrahmen so weit gegriffen, daß auch die geringeren Strafen, welche dem Gehülfen ausnahmslos zukommen, in denselben eingefügt werden können, und bestehen feste Grundsätze über die Begriffe von Urheberschaft und Beihülfe sowie über das Verhältniß ihrer Strafbarkeit, so läßt sich gegen eine solche Einrichtung, als etwas Formelles, an und für sich nichts erinnern. Allein das Preuß. St.-G.-B. hat solche feste Begriffe für Urheberschaft und Beihülfe nicht aufgestellt, und so kommt es, daß der Richter den Gehülfen mit dem Maximum, den Urheber aber mit dem Minimum des Einen Strafrahmens belegen kann. Die Motive trösten sich freilich damit, daß der Richter die Grenze zwischen Urheberschaft und Beihülfe schon finden werde, allein, wenn auch das dunkele Gefühl für das Richtige häufig das Richtige treffen lassen wird, so ist doch dem richterlichen Ermessen hier ein allzu großer, durchaus ungerechtfertigter, Raum gegeben.

Die Unrichtigkeit des von dem Preuß. St.-G.-B. bezüglich der Theilnahme an dem Verbrechen aufgestellten Princips erhellt aber namentlich aus der Bestimmung des §. 35: „Wird festgestellt, daß die Theilnahme (im Falle des Art. 34 nro. 2) keine wesentliche war, so tritt statt der — absoluten — Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine (absolut

mildere) zeitige Zuchthausstrafe ein.“ Ist der verbrecherische Wille mehrerer Personen criminalrechtlich als derselbe zu betrachten und jede einzelne Person durch ihre, gleichviel wie beschaffene, Mitwirksamkeit für den Erfolg des ganzen Erfolgs schuldig, so muß auch jede einzelne Person ganz die nämliche Strafe treffen wie alle übrigen. Eine Verschiedenheit in der Bestrafung rechtfertigt sich hier nur insofern, als mehrere crimialrechtlich gleiche Willen immerhin von sittlichem Standpunkt aus mehr oder weniger schlecht erscheinen können. Diese sittliche Erwägung kann aber nur eine relative Strafverschiedenheit innerhalb des nämlichen Strafrahmens nach sich ziehen und muß bei absoluten Strafen ganz zum Wegfall kommen, eben weil durch dieselbe keine criminalrechtliche Verschiedenheit der Willen bedingt wird. (Die mehr oder weniger umfangreiche Thätigkeit für das Verbrechen vermag, objectiv betrachtet, nicht einmal eine relative Strafverschiedenheit zu rechtfertigen, weil die Wirksamkeit aller möglichen Thätigkeiten stets gleich nothwendig für den Erfolg ist. Nur insofern als sich in der umfangreicheren Thätigkeit zugleich ein sittlich bösartigerer Wille kund geben sollte, kann darum dieser Umstand von relativem Einfluß auf die Strafzumessung sein). Ist es aus diesen Gründen zwar gerechtfertigt, daß das Preuß. St.-G.-B. mehreren an dem Verbrechen betheiligten Personen nicht das absolut gleiche Strafmaß androht, vielmehr gestattet, innerhalb des Strafrahmens hinauf oder herunterzugehen, so kann es doch nicht gebilligt werden, daß Art. 35 absolut verschiedene Strafen für dieselben zuläßt. Es gibt hiermit das Preuß. St.-G.-B. die im Eingang dieses Art. ausgesprochene criminalrechtliche Gleichheit der sämmtlichen Betheiligten an dem Verbrechen wieder auf, denn wenn die außerwesentliche Thätigkeit für den Erfolg absolut andere Strafen nach sich ziehen soll wie die wesentliche Thätigkeit, so muß entweder der Satz nicht richtig sein, daß wegen der gleichen Wirksamkeit aller möglichen Thätigkeiten jeder Betheiligte mit der ganzen Strafe des Verbrechens belegt werden müsse, oder aber die absolut milderen Strafen des Art. 35 beruhen auf der Erwägung, daß der in der wesentlichen Thätigkeit enthaltene verbrecherische Wille ein absolut verschiedener von dem in der außerwesentlichen Thätigkeit enthaltenen Willen sei. In einer von beiden Richtungen widerspricht daher jedenfalls die Anordnung der absolut milderen Strafen der im Eingang des Art. 35 ausgesprochenen Gleichheit sämmtlicher Theilnehmer an dem Verbrechen. — Grade darin aber, daß das Preuß. St.-G.-B., absolut mildere Strafe für die außerwesentliche Theilnahme anzuordnen, sich genöthigt gefunden hat, liegt dann weiter das stillschweigende Zugeständniß, daß allerdings ein absoluter Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe begründet sei.

Warum dieser absolute Unterschied nur bei absoluten Strafen zur Erscheinung kommen soll, möchte schwer zu begreifen sein.

Obgleich nun das Preuß. St.-G.-B. mit der gedachten Bestimmung über wesentliche und außerwesentliche Theilnahme (Urheberschaft und Beihülfe) auf objectivem Standpunkt steht, indem es den Unterschied zwischen diesen beiden Arten der Theilnahme lediglich von einer Verschiedenheit der causalen Energie der Handlung abhängig macht, und darum sehr dringend zu einer festen Grenzbestimmung zwischen wesentlicher und außerwesentlicher Theilnahme sich aufgefordert fühlen mußte, so überläßt es doch auch hier wieder die Auffindung dieser Grenze, welche es selbst nicht zu ermitteln wußte, dem Richter.

Wie es gehalten werden soll, wenn Jemand eine außerwesentliche Thätigkeit zu begehen vermeint, die aber gegen sein Wissen eine wesentliche ist, oder umgekehrt, wird nicht angegeben.

Von einem Complott kann natürlich nach Preuß. St.-G.-B. nicht die Rede sein, da das Wesen des Complotts in der durch Verabredung hergestellten gleichen Subjectivität und der hierdurch bedingten Haftbarkeit aller Theilnehmer für den ganzen Erfolg gefunden wird, dieses G.-B. aber, abgesehen von der außerwesentlichen Theilnahme bei absoluten Strafen, schon von vornenherein die gleiche Subjectivität und Haftbarkeit sämmtlicher Theilnehmer für den ganzen Erfolg als selbstverständlich ansieht.

Die hier besprochenen Bestimmungen des Preuß. St.-G.-B. sind in das St.-G.-B. für Oldenburg übergegangen, und ebenso wird der Bairische Entwurf eines St.-G.-B. (Motive S. 231. 232 Art. 41. 42 Z. 3—6. 43.) von sämmtlichen gegen das Preuß. St.-G.-B. erhobenen Einwendungen getroffen. Auch der Bairische Entwurf eines St.-G.-B. gestattet in Art. 43 trotz der ausdrücklich und beziehungsweise indirect ausgesprochenen Gleichheit sämmtlicher Theilnehmer an dem Verbrechen in subjectiver sowohl wie objectiver Hinsicht im Falle geringerer Wirksamkeit für den Erfolg auf eine absolut mildere Strafe zu erkennen und zählt in Art. 42 Z. 3—6 diejenigen Wirksamkeiten auf, bezüglich welcher die absolut milderen Strafen sollen Anwendung finden. Allein glaubt man auch, daß eine causale Verschiedenheit mehrerer Wirksamkeiten für das Verbrechen angenommen werden müsse, so darf man doch nicht meinen, durch bloße Casuistik eine feste Grenze zwischen einer bedeutenden und einer geringfügigen Wirksamkeit fixiren zu können, denn unter verschiedenen Umständen kann die an und für sich ganz geringfügige Thätigkeit als eine recht bedeutende erscheinen, und umgekehrt.

Nach dem St.-G.-Buch für das Königreich Sachsen endlich

sind alle diejenigen, welche das Verbrechen mit einander beschlossen und in Folge dieses Beschlusses entweder zur Ausführung der That mitgewirkt haben, oder doch wenigstens bei der Ausführung gegenwärtig gewesen sind (die Complottanten also), als Urheber des ganzen Verbrechens zu betrachten. (Art. 50. 51). Das Gleiche gilt von denjenigen, welche zwar an dem Beschlusse der That keinen Theil genommen, jedoch durch ihre Handlungsweise den Entschluß zur That stillschweigend zu dem ihrigen gemacht haben (Art. 50). Als Gehülfe ist derjenige zu betrachten, welcher zu einem nicht von ihm sondern von Anderen beschlossenen Verbrechen (für die Realisirung einer fremden formellen Absicht) vor oder bei der Ausführung mitgewirkt, oder Rath und Anschlag gegeben hat, ohne jedoch den Entschluß zur That zu dem seinigen zu machen. (Art. 53). Die Beihülfe ist eine nahe, wenn der geleistete Beistand von der Art gewesen ist, daß ohne denselben das Verbrechen nicht ausgeführt worden sein würde, in anderen Fällen eine entfernte. (Art. 54). Diese Bestimmungen sind mehrfach unrichtig. Soll, wie es dem Wortlaut und Art. 38 angemessen zu sein scheint, die Stelle in Art. 50 „oder ob sie durch ihre Handlungsweise stillschweigend den Entschluß zur That zu dem ihrigen gemacht haben“ dahin ausgelegt werden, daß es zur Urheberschaft durch bloße Mitwirksamkeit für den Erfolg nicht nöthig sei, daß der Handelnde grade den Entschluß derjenigen, welche das Verbrechen mit einander beschlossen haben, zu dem seinigen gemacht haben müsse, es vielmehr genüge, wenn derselbe nur durch seine Handlungsweise den nämlichen Entschluß factisch documentirt habe, so wäre freilich hiermit der Satz ausgesprochen, daß schon die nur mitwirksam gewesene Thätigkeit der Urheberschaft (im w. S.) des der Absicht gemäß eingetretenen Erfolgs schuldig macht. Allein man sieht alsdann nicht ein, warum überhaupt die Miturheberschaft einen gemeinschaftlichen Beschluß voraussetzen soll. — Soll aber nach Art. 50 die nur mitwirksam gewesene ohne stattgefundene Theilnahme an dem gemeinschaftlichen Beschlusse geäußerte Thätigkeit nur dann Miturheberschaft des ganzen Erfolgs nach sich ziehen, wenn der Handelnde sich grade den Entschluß derjenigen angeeignet hat (s. über die Aneignung eines fremden Entschlusses die Bemerkung zu Luden), welche das Verbrechen gemeinschaftlich beschlossen haben, so fehlt es an einer Bestimmung über die Strafbarkeit solcher Personen, die zwar für das von Andern gemeinschaftlich beschlossene Verbrechen mitwirksam gewesen sind, allein keine Kenntniß von diesem gemeinschaftlichen Beschlusse gehabt haben, m. a. W. an einer Bestimmung über die Entscheidung solcher Fälle, wie sie S. 131. 132.

dieser Abhandlung mitgetheilt worden sind [15]). Aber auch bei dieser Auslegung der fraglichen Stelle in Art. 50 bleibt es unbegreiflich, warum zur Miturheberschaft in dem ersten Absatz dieses Artikels eine auf gemeinschaftlichen Beschluß gestützte mitwirksam gewesene Thätigkeit verlangt wird, da doch der zweite Absatz ausdrücklich erklärt, daß man auch ohne gemeinschaftlichen Beschluß durch Aneignung eines fremden Entschlusses Miturheber werden könne und in der gemeinschaftlichen Beschließung eines Verbrechens jedesmal die Aneignung eines fremden Entschlusses (insoweit das überhaupt möglich) enthalten ist. — Jedenfalls, ist aber hiernach für diejenigen die Einheit des Erfolgs anerkannt, welche nach vorausgegangenem gemeinschaftlichem Beschlusse (oder wenigstens nach stattgefundener Aneignung des nämlichen Entschlusses) irgendwie für das Verbrechen wirksam geworden sind; sie werden durch ihre bloße Mitwirksamkeit des ganzen Erfolgs schuldig, und grade darum, weil sie den ganzen Erfolg zu verantworten haben, zu Urhebern desselben im engern Sinn. Die Gehülfen hätten also, wenn auch Art. 53 eine Mitwirksamkeit von denselben fordert, nicht den ganzen Erfolg zu verantworten, denn sonst würden sie Urheber sein. Allein wenn der gemeinschaftliche Beschluß zur That die auf Grund desselben geäußerte Mitwirksamkeit für das Verbrechen zur Urheberschaft im engern Sinn macht, und zweifellos auch die Gehülfen an dem gemeinschaftlichen Beschluß zur That Antheil nehmen können, ohne die besondere ihnen in Art. 53 beigelegte Willensrichtung hierdurch aufgeben zu müssen, so erscheinen sie wegen ihrer Betheiligung an dem gemeinschaftlichen Beschluß als Urheber im engern Sinn, zugleich aber auch wegen ihrer besonderen Willensrichtung als Gehülfen.

---

15) In A[illegible] seines Commentars zu Art. 50 spricht sich Krug dahin aus, wenn zwei Wilddiebe (in der Absicht zu tödten), ohne von einander etwas zu wissen ihre Gewehre auf eineu Förster abgefeuert haben, und dieser durch die vereinte Wirksamkeit beider Wunden (von denen also keine an und für sich tödtlich war) um das Leben gekommen ist, so sei jeder Wilddieb Urheber des ganzen Erfolgs, also der Tödtung, indem die von dem Andern herrührende Verwundung als ein zur Hervorbringung des Erfolgs mitwirkender Umstand in Betracht komme. Das ist denn, wenn auch Krug hier nicht mit Bestimmtheit die Einheit des Erfolgs ausgesprochen und nachgewiesen hat, eine ganz richtige Entscheidung, allein sie entspricht nicht dem Sächs. St.-G.-B., weil man hiermit zur vollständigen Entbehrlichkeit des gemeinschaftlichen Beschlusses für die Miturheberschaft kommt. Krug meint freilich, wenn nach gemeinschaftlichem Beschluß der Tödtung des Försters beide Wilddiebe auf denselben geschossen haben, und der Förster von dem einen Schuß nur leicht verletzt, von dem andern aber getödtet worden sei, so müßten beide Wilddiebe für vollendete Tödtung haften. Allein das ist entschieden falsch, eben weil der eine Wilddieb, insofern er nicht auch intellectuell thätig geworden ist, durchaus keine Wirksamkeit für die Tödtung geäußert hat.

In Anmkg. 12 seines Commentars zu Art. 50 des Sächsischen St.=G.=B. will Krug freilich den Beweis führen, daß der Gehülfe das Verbrechen, für welches er thätig werden will, nicht beschließe und deßhalb auch an dem gemeinschaftlichen verbrecherischen Beschluß Anderer keinen Antheil nehmen könne, allein das hängt mit der eigenthümlichen Ansicht zusammen, welche er überhaupt von dem Wesen der Beihülfe hat. Er behauptet in der seinem Commentare angehängten Abhandlung IV, es sei ein Irrthum, wenn die Beihülfe als eine Mitwirkung zu dem Erfolg bezeichnet werde, sie sei vielmehr nicht wirksam für den Erfolg, sondern befördere nur eine andere (fremde) Handlung, welche die wirkende Ursache für den verbrecherischen Erfolg enthalte. (S. 78.) Bei dieser Anschauung läßt sich freilich die Meinung rechtfertigen, daß der Gehülfe das Verbrechen nicht beschließe, denn wenn er weiß, daß seine Thätigkeit von keiner Wirksamkeit für einen verbrecherischen Erfolg sein werde, so braucht er allerdings mit seiner Thätigkeit überhaupt keinen verbrecherischen Entschluß zu verbinden. Da jedoch die Beförderung der Ursache einer Erscheinung nothwendiger Weise zur mitwirkenden Ursache der Erscheinung selbst werden muß, so stellt sich diese Anschauung, mit welcher Krug überdieß in Widerspruch mit Art. 53 des Sächsischen St.=G.B. steht, sofort als unrichtig dar. Noch unrichtiger möchte die weitere Behauptung sein, daß die beihelfende, also unwirksam gebliebene, Handlung durch gewisse subjective Ereignisse, also rein innerliche Vorgänge in dem Menschen, zu einer urheberischen, also wirksamen, Handlung werden soll. In der Anstiftung und dem Complott findet Krug solche subjective Ereignisse (S. 84 ffg.). Da hier jeder Theilnehmer den Willen und das Bewußtsein habe, daß die Andern das, was sie thun, zugleich für ihn thun, so müsse Jedem zugleich das, was die Andern für ihn mitgethan haben, mit angerechnet werden, so daß er als Miturheber des Verbrechens sei, wenn auch das, was er selbst zur Förderung der gemeinsamen That beigetragen habe, äußerlich nur als Beihülfe erscheine. D. h. mit a. W. derjenige, welcher in keiner Weise für das Verbrechen wirksam geworden ist, soll dennoch das ganze Verbrechen verantworten, wenn er das Bewußtsein hat, daß Andere für ihn das Verbrechen begehen wollen. Es scheint (S. 98), als wenn Krug durch die allerdings unrichtige Behauptung Köstlin's, daß der Gehülfe (wissentlich) die Haupthandlung unternehmen könne, zu der hier bestrittenen Auffassung, daß die Beihülfe keine Mitwirksamkeit für den Erfolg enthalte, und deßhalb schon durch die objective Beschaffenheit der Handlung qualificirt werde, (hiernach aber die Haupthandlung keine beihelfende Handluug sei) veranlaßt worden wäre.

Daß der Gehülfe stets nur für seine eigne formelle Absicht thätig werden, daß also auch der Entschluß zur Realisirung derselben immer nur sein eigner sein kann, hiermit aber die Unterscheidung des Sächsischen St.-G.-B. zwischen Urheberschaft und Beihülfe als unrichtig anzusehen ist, bedarf nach den früheren Ausführungen keiner weiteren Erörterung. Der Gesetzgeber hätte doch jedenfalls näher präcisiren sollen, unter welchen Umständen er ein nicht von dem Handelnden selbst, und wann er ein von dem Handelnden selbst beschlossenes Verbrechen annimmt, welches von beiden (und warum) namentlich der Fall sein soll, wenn der Handelnde ein selbstständiges Interesse verfolgt, oder dessen Wille auf Begehung der Haupthandlung gerichtet ist; er durfte aber die Lösung grade dieser wichtigsten und schwierigsten Fragen und hiermit im Grunde überhaupt den Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe nicht von dem richterlichen Ermessen abhängig machen. — Ebenso unhaltbar ist die (im Widerspruch mit dem in dem Begriff der Beihülfe überhaupt enthaltenen subjectiven Moment auf eine rein objective Basis gestützte) Unterscheidung zwischen naher und entfernter Beihülfe, denn es läßt sich, wie gleich zu Anfang dieses Aufsatzes errötert wurde, nie mit Bestimmtheit behaupten, daß das Verbrechen zur Ausführung gekommen sein würde, wenn man auch nur eine, gleichviel welche, für dasselbe wirksam gewordene Thätigkeit sich als ungeschehen denkt. Und wenn Jemand aus entschuldbarem oder auch unentschuldbarem Irrthum eine Handlung naher Theilnahme für eine entfernte angesehen und unternommen hat, so weiß man grade so wenig wie nach dem Preuß. St.-G.-B., ob man den Grad der geleisteten Beihülfe nach seiner Subjectivität oder nach der objectiven Beschaffenheit seiner Handlung bemessen soll. Es stehen auch Art. 54 und Art. 57 in Widerspruch, denn wenn Art. 57 verordnet, daß derjenige, welcher an der Vorbereitung eines von Anderen unternommenen Verbrechens Theil genommen hat, ausnahmslos nur der entfernten Beihülfe schuldig sein soll, so übersieht er, daß auch die beihelfende Thätigkeit zu der Vorbereitung eines Verbrechens so geeigenschaftet sein kann, daß ohne sie das Verbrechen nicht zur Ausführung gekommen sein würde. — Krug's Anmkg. 3 zu Art. 54 vermehrt nur die Inconvenienzen dieses Artikels, denn er verlangt von dem Gehülfen den Beweis, daß ohne den von ihm geleisteten Beistand das Verbrechen dennoch ausgeführt worden sein würde. Freilich soll der Gehülfe mit dem Beweis der Wahrscheinlichkeit durchkommen, allein mit bloßen Wahrscheinlichkeiten darf sich doch das Strafrecht nicht begnügen.

Buri, Maximilian <<von>>,

Abhandlungen aus dem Strafrecht 1) Zur Lehre von dem Angriff auf die Ehre mit näherer Berücksichtigung der Lehre von dem Versuche, der Concurrenz und dem fortgesetzten Verbrechen 2) Das Complott ist keine besondere Schuldform

Gießen 1862

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10393915-6